

**Pontificia Universidad Católica del Perú**  
**Facultad de Derecho**



INFORME SOBRE RESOLUCIÓN N° 1453-2020/SPC-INDECOPI

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogado**

**Autor**

Diego Eduardo Castellanos Cabrera

**Revisor**

Vega Franco Inés

Lima, 2021

## RESUMEN

El presente procedimiento sancionador se origina a partir de las acciones de fiscalización de la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del INDECOPI. Así como resultado de dichas acciones en febrero del año 2019 se notificó al Banco Falabella el inicio de este procedimiento sancionador por la imputación de los siguientes cargos:

1. Infracción al literal c) del artículo 47° del Código por haber establecido un procedimiento de desafiliación del producto activo Tarjeta de Crédito que no cuenta con los mismos mecanismos ofrecidos a los consumidores para su contratación. La contratación de las tarjetas se podía realizar de manera personal, telefónica e internet, pero la desvinculación solo se puede hacer por vía telefónica.
2. Infracción al artículo 19° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría atendido las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo (10 días).
3. Infracción al artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría realizado un trato desigual injustificado al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos financieros (edades mínimas desde los 18 a 26 años; y máxima desde los 67 hasta los 80 años).

Así, a partir del análisis realizado por la Sala de Protección del Consumidor, en el presente informe se abordarán los siguientes aspectos jurídicos:

1. Delimitación de competencias de INDECOPI y la SBS.
2. La aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria previa a la imputación de cargos.
3. El principio de irretroactividad normativa.
4. El cambio de criterio de Sala de Protección al consumidor respecto al contenido del artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

## ÍNDICE

I.	Introducción.....	1
II.	Hechos.....	2
III.	Desarrollo de los puntos controvertidos relevantes.....	8
III1.	Sobre la competencia de INDECOPI para resolver las imputaciones realizadas al Banco.....	9
i.	Ámbito de protección del INDECOPI y de la SBS .....	10
ii.	Posición de la Sala .....	15
iii.	Aplicación del criterio establecido por INDECOPI al caso concreto.....	16
iv.	Posición Personal.....	17
v.	Posible infracción al <i>Non Bis In Ídem</i> .....	21
III2.	Sobre la infracción por emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medio de contratación como canal para desvincularse de los productos contratados.....	24
i.	El literal c) del artículo 47° del Código, como parte de la regulación de los contratos de consumo.....	24
ii.	La regulación de la SBS respecto a los medios empleados en la resolución a la conducta de mercado y transparencia en el sistema financiero .....	26
iii.	Principio de retroactividad benigna .....	29
iv.	Aplicación al “caso concreto” (planteamiento hipotético) .....	31
III3.	Sobre la atención de las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito fuera del plazo como infracción al deber de idoneidad.....	36
i.	El deber de idoneidad .....	36
ii.	Eximente de responsabilidad por subsanación previa a la notificación de la imputación de cargos .....	40
iii.	Aplicación al Caso Concreto.....	44
III4.	Sobre la existencia de un trato discriminatorio como consecuencia de la fijación de límites etarios para la contratación de créditos del Banco.....	47
i.	Derecho a la Igual y a la No Discriminación.....	47
ii.	Derecho a la Igual y a la No Discriminación en el Consumo .....	52
iii.	La edad como motivo prohibido .....	55
iv.	Evaluación de riesgo de crédito.....	57
v.	Aplicación al Caso Concreto.....	61
IV.	Conclusiones .....	65
V.	Bibliografía.....	69

## I. Introducción

A través del análisis de la Resolución N° 1453-2020/SPC-INDECOPI pretendo abordar como deben convivir las normas que contienen disposiciones sobre derechos de los consumidores financieros tanto por parte del INDECOPI como del ente regulador del sistema financiero; es decir, la Superintendencia de Banca y Seguros. Para ello, se tendrán en consideración el convenio interinstitucional celebrado entre ambas autoridades, así como el ámbito de sus competencias tomando como punto de partida el mandato constitucional que recae sobre cada una de ellas. Además, se analizarán los problemas que genera esta posible duplicidad a nivel normativo respecto a los derechos de los consumidores financieros, como lo es una eventual situación de contravención al principio de *non bis in idem*.

Asimismo, en atención a los aspectos evaluados en la Resolución N° 1453-2020/SPC-INDECOPI, se analizará si corresponde la aplicación de una sanción dentro de un proceso sancionador cuando la norma que dio origen al mismo dejó de encontrarse vigente o la conducta no permitida pasó a reconocerse como una conducta permitida por parte del ordenamiento jurídico, antes de la culminación de dicho procedimiento. Al respecto, se deberá cuestionar si resulta aplicable, y en qué forma, el principio de retroactividad benigna a un caso como el descrito.

Además, se realizará un acercamiento a la subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos como eximente de responsabilidad dentro del procedimiento administrativo sancionador por parte del INDECOPI. Con relación ello, se determinarán las condiciones para su aplicación desde una mirada finalista de la incorporación de dicha eximente en nuestro ordenamiento jurídico, y si existen conductas cuya subsanación resulta imposible, lo que implicaría una limitante objetiva a la aplicación de dicha eximente.

Finalmente, se abordará cual ha sido la posición del INDECOPI, a lo largo del tiempo, en cuanto a la aplicación de la prohibición de discriminación de consumidores dispuesto en el artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, aprobado mediante Ley N° 29751. En relación a ello, se evaluará la pertinencia del cambio de criterio adoptado por la Sala, en cuanto a la eliminación de la figura de trato diferenciado ilícito y sus impactos.

## II. Hechos

En el marco de las acciones de supervisión y fiscalización desarrolladas por la Comisión de Protección al Consumidor N° 3 – Sede Lima Sur (en adelante, la Comisión), en el año 2017 está le encargó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, la GSF) la realización de acciones de supervisión a las empresas del sistema financiero, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).

Como resultado de dichas acciones de supervisión Mediante Resolución N° 1 de fecha 28 de febrero de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento administrativo sancionador contra Banco Falabella Perú S.A. (en adelante, el Banco) en los siguientes términos:

PRIMERO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el literal c) del artículo 47° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría establecido un procedimiento de desafiliación del producto activo Tarjeta de Crédito que no cuenta con los mismos mecanismos ofrecidos a los consumidores para su contratación.

SEGUNDO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta

a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría atendido las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo.

TERCERO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría realizado un trato desigual injustificado al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapticash”

El Banco formuló sus descargos a las imputaciones antes descritas señalando que:

1. Sobre la presunta infracción a lo establecido en el literal c) del artículo 47° del Código, toda vez que, habría establecido un procedimiento de desafiliación del producto activo tarjeta de crédito que no cuenta con los mismos mecanismos ofrecidos a los consumidores para su contratación, indicó que:
  - (i) No resulta aplicable lo dispuesto en el literal c) del artículo 47° del Código, en tanto la Resolución SBS N°3274-2017, Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero (en adelante, el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado), norma especial para entidades financieras, la cual entró en vigencia el 1 de noviembre de 2017, y la Resolución SBS N° 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero (en adelante, el Reglamento de Transparencia) son las normas aplicables al sector financiero.

- (ii) Asimismo, señaló que en el Reglamento de Transparencia no existía la obligación legal de implementar los mismos canales utilizados para la contratación de productos financieros para su resolución (no se encontraba señalado como exigencia a las empresas del sistema financiero), siendo que dicha obligación fue incorporada dentro del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado en su texto original, y fue posteriormente modificada mediante Resolución SBS 3966-2018 que entró en vigencia el 16 de octubre de 2018, por la cual se agregó que las empresas podían establecer distintos mecanismos debiendo sustentar las limitaciones que existían en los canales usados para la contratación en los que no se permita la resolución de los contratos, dando un plazo de adecuación de 180 días.
  - (iii) En aplicación del principio de retroactividad benigna de la potestad sancionadora, debe considerarse como norma aplicable el texto vigente del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, mediante el cual se permite limitar los canales usados para la desvinculación de productos financieros siempre que se cuente con el sustento correspondiente.
2. Sobre la presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° del Código, atendido a que las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito por sus consumidores fueran realizadas fuera del plazo previsto:
- (i) Las setenta y tres (73) solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito fueron atendidas con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, habiéndose subsanado voluntariamente la conducta imputada; por lo que debía aplicarse el eximente de responsabilidad establecida en el artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).
  - (ii) El TUO de la LPAG desarrolla limitaciones a la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación previa a la imputación de cargos, por lo que realizar una interpretación del mismo que limite su aplicación resultaría contrario a derecho.

- (iii) En casos anteriores, ante el retraso en responder reclamos de los consumidores, la Secretaría Técnica había impuesto únicamente una medida de advertencia al proveedor, determinando que no ameritaba el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en tanto los reclamos fueron finalmente atendidos; por lo que, al ser dicha situación similar a la imputada no ameritaba el inicio de un procedimiento administrativo ni una sanción.
3. Sobre la presunta infracción a lo establecido en el artículo 38° del Código, toda vez que, habría realizado un trato desigual injustificado al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”:
- (i) Tanto el artículo 222° de la Ley 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banco y Seguros (en adelante, la Ley General del Sistema Financiero), como la Resolución SBS 11356-2008, Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (en adelante, Reglamento para Evaluación y Clasificación), exigen a las entidades del sistema financiero evaluar la capacidad de pago del solicitante de un crédito en base a sus ingresos y antecedentes crediticios, dejando abierta la posibilidad de evaluar otras variables (como sería el caso de la edad) en dicho sentido, la fijación de los límites mínimos y máximos resultada objetiva permitida por la normativa vigente.
- (ii) En su artículo 87° la Constitución reconoce la protección de los ahorristas, es por ello que como manifestación de dicho mandato las normas sectoriales imponen a las entidades del sistema financiero el deber de evaluar los ingresos de los clientes, los mismos que se encuentran estrechamente relacionados con la edad productiva del solicitante.
- (iii) Se fijó como límite máximo para la obtención del crédito la edad de 80 años debido a que las empresas aseguradoras brindaban seguros hasta los 85 años.

- (iv) En la medida que, durante el año 2017 no se interpuso ningún reclamo por negativa de otorgamiento de crédito en función a los límites de edad establecidos, se debe concluir que no hubo una afectación real a los consumidores.
- (v) El Banco otorgó tarjetas de crédito a personas cuya edad estaba fuera de los límites mínimos y máximos establecidos por su entidad.

Mediante Resolución 0253-2019/CC3, de fecha 4 de octubre de 2019, la Comisión falló de la forma siguiente:

1. Halló responsable al Banco por infracción del literal c) del artículo 47° del Código, toda vez que estableció un procedimiento de desafiliación del producto activo Tarjeta de Crédito que no contaba con los mismos mecanismos ofrecidos a los consumidores para su contratación; sancionándolo con una multa de 1,09 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT);
2. Halló responsable al Banco por infracción del artículo 19° del Código, en la medida que atendió las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo; sancionándolo con una multa de 267,1 UIT;
3. Halló responsable al Banco por infracción del artículo 38° del Código, toda vez que incurrió en una práctica discriminatoria etaria al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”; sancionándolo con una multa de 50 UIT; y,
4. Dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi.

El Banco apeló la Resolución de Comisión sobre la base de los argumentos antes señalados, precisando además que:

1. Sobre la infracción del literal c) del artículo 47° del Código:

- (i) De acuerdo a lo señalado en las normas especiales del sector, las entidades financieras no tenían la obligación de emplear como canales de resolución de contratos los mismos canales utilizados para su contratación, siendo posible limitar el uso de dichos canales, siempre y cuando se cuenten con el sustento correspondiente (a criterio del órgano Regulador).

2. Sobre la infracción del artículo 19° del Código:

- (i) El haber considerado que no correspondía la aplicación del eximente de responsabilidad referido a la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de imputación de cargos, bajo el argumento de que la demora en la atención de las solicitudes de cancelación de las tarjetas es una infracción de carácter instantáneo, que no genera efectos en el tiempo que puedan ser subsanados; desconoce que el artículo 257° del TUO de la LPAG no establece limitaciones en la aplicación de dicha eximente.
- (ii) Se habría vulnerado el principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, toda vez que la Comisión decidió no aplicar el mismo criterio aplicado en casos similares (haciendo referencia a lo dispuesto por el INDECOPI en resoluciones anteriores por atención extemporánea de reclamos).

3. Sobre la infracción del artículo 38° del Código:

- (i) Antes de la notificación de imputación de cargos, ya no informaba ni aplicaba límites mínimos y máximos de edad para el otorgamiento de créditos, conforme se observa de un correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2018, a través del cual se comunica a todas las áreas del Banco los cambios en la política referida a la edad. Además de haber entregado tarjetas de crédito a clientes que se encontraban fuera de los rangos mínimos antes indicados, luego de haber efectuado una evaluación de su capacidad de pago, independientemente del facto etario.

Finalmente, mediante Resolución 1453-2020/SPC-INDECOPI la Sala confirmó lo dictaminado por la Comisión encontrando al Banco responsable por infracciones al literal c) del artículo 47°, artículo 19° y artículo 38° del Código, modificando la multa de 267, 1 UITs impuesta por la infracción al artículo 19° a una multa de 2 UITs.

Al respecto, cabe indicar que el pronunciamiento de la Sala contó con el Voto Singular y en Discordia del vocal Juan Alejandro Espinoza Espinoza, en el que indica que considera que corresponde declarar la nulidad parcial del procedimiento de oficio iniciado contra el Banco, por la infracción al artículo 19° del Código toda vez que dicha conducta se hallaba recogida en el inciso 41) del Anexo 2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, aprobado mediante Resolución SBS N° 2755-2018 y, por tanto, correspondía a dicha autoridad la evaluación de la misma.

Luego de exponer los hechos de la presente resolución pasaré a evaluar desde una perspectiva crítica los argumentos desarrollados para la fijación de las sanciones impuestas, para ello se iniciará con la evaluación de competencias entre el INDECOPI y la SBS, la aplicación de las normas de ambas autoridades con incidencia en derechos del consumidor financiero, la aplicación de la subsanación previa como eximente de responsabilidad, así como la relación entre el derecho a la no discriminación y la evaluación del consumidor financiero como parte del reconocimiento del interés del Estado a la protección de los ahorristas.

### III. Desarrollo de los puntos controvertidos relevantes

De la revisión del expediente materia estudio se han identificado los siguientes puntos controvertidos: i) sobre la competencia de INDECOPI para resolver sobre las imputaciones realizadas al Banco, ii) sobre la existencia de una infracción al literal c) del Artículo 47 del Código, iii) sobre la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación previa antes de la notificación de la imputación de cargos; y iv) sobre la existencia de un trato discriminatorio como consecuencia de la fijación de límites etarios

para la adquisición de créditos del Banco. Los puntos señalados pasaran a ser abordados en esta sección del informe.

### III.1. Sobre la competencia de INDECOPI para resolver las imputaciones realizadas al Banco

Cuando se detectan problemas o deficiencias en la prestación de los servicios financieros surge la interrogante respecto a que autoridad será competente para conocer dicha situación. Ello en tanto en el Perú existen dos autoridades que se encargan de velar por el correcto funcionamiento del sector financiero desde el ámbito de sus respectivas competencias. Al respecto, Ayiber & Gutiérrez (2009) señalan que existen cuatro modelos de supervisión: especializado, integrado, unificado y de picos gemelos. En cuanto al último de los modelos mencionados, los autores señalan que consiste en la creación de dos (2) agencias separadas que se encuentran integradas entre sí; una se encarga de la supervisión de áreas prudenciales y la otra de la supervisión de las áreas de consumidor y competencia. Asimismo, los autores señalan que este modelo presenta las siguientes ventajas: i) cada agencia tiene objetivos claros e independientes; ii) reducción de costos de burocracia; iii) puede evitar conflicto de intereses si se asignan objetivos de manera apropiada a cada agencia y; iv) puede evitar la supervisión duplicada. Así, el modelo de supervisión aplicable a nuestro sistema financiero se encontraría más cercano al modelo de Picos Gemelos o “Twin Peaks”, encontrándose supervisado por dos (2) entidades: el INDECOPI y la SBS (págs. 63-65).

En el proceso que da lugar a la resolución bajo análisis este aspecto no fue alegado por el Banco; sin embargo, la Sala ocupó las primeras hojas de la resolución para establecer que el INDECOPI era el organismo competente para resolver sobre las infracciones imputadas por la Secretaria Técnica de la Comisión; a mi criterio dicho ejercicio no hace sino evidenciar el largo proceso que ha tomado delimitar la competencia del INDECOPI y la SBS en materia de protección de los derechos de los consumidores financieros, el mismo que finalmente se ha traducido en la celebración de Convenios Marco de

Cooperación Interinstitucional entre ambas entidades, así como el establecimiento de criterios por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial<sup>1</sup>. Sin embargo, pese a los criterios establecidos aún existe lugar a discusión respecto a los límites de sus competencias y la correcta aplicación de los mismos, tan es así que en el presente caso el vocal Juan Alejandro Espinoza Espinoza, mediante un voto singular y discordia, señala que a su parecer la Sala debió declarar la nulidad parcial del procedimiento de oficio iniciado contra el Banco, por la infracción al artículo 19° del Código<sup>2</sup> en tanto dicha infracción se encontraría tipificada en inciso 41) del Anexo 2 del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, vigente en ese momento<sup>3</sup>.

En atención a lo expuesto, a fin de dar respuesta a la interrogante que se plantea se desarrollarán los mandatos de ambas autoridades a partir de lo dispuesto en sus normas de creación y el sustento constitucional de las mismas, lo cual a su vez nos permitirá entender cómo se origina este potencial conflicto de competencia en materia de fiscalización de cumplimiento de normas que contienen derechos propios del consumidor financiero, los acuerdos y criterios establecidos para la definición de competencias, así como el riesgo que supone la falta de claridad de competencias de ambas autoridades.

i. **Ámbito de protección del INDECOPI y de la SBS**

Al respecto, Walter Álvarez Meza (2017) señala que en nuestro ordenamiento jurídico existen dos autoridades que protegen de manera directa e indirecta a los consumidores financieros, INDECOPI y la SBS, respectivamente (págs. 13-14); distinción que, considero, obedece a los distintos objetivos que persiguen las normas de creación de

---

<sup>1</sup> Resolución N° 2757-2017/SPC-INDECOPI y Resolución N° 0383-2018/SPC-INDECOPI, entre otras.

<sup>2</sup> Artículo 19.- Obligación de los proveedores.- El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

<sup>3</sup> Anexo 2 I. Infracciones graves

(...)

41) Utilizar prácticas de negocio que no se ajusten a los aspectos señalados en la normativa vigente de gestión de conducta de mercado.

ambas autoridades. Como se desarrollará en los siguientes párrafos, mientras el INDECOPI tiene como finalidad velar por la protección e intereses de los consumidores y usuarios, la SBS tiene como finalidad velar por la protección del ahorro público, estabilidad y solvencia del sistema financiero.

Como se ha señalado, el sistema financiero en nuestro país se encuentra bajo la supervisión y regulación de la SBS. En dicho sentido, el artículo 87° de la Constitución señala:

Artículo 87.- El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (...).

En adición a ello, el artículo 347<sup>o4</sup> de la Ley General del Sistema Financiero señala que la SBS tiene como finalidad defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control.

Es así que, en cumplimiento de dicho mandato, la SBS ha emitido normativa que regula aspectos tales como requerimientos de patrimonio, gestión de riesgo de

---

<sup>4</sup>Artículo 347.- FINALIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA.

Corresponde a la Superintendencia defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control, velando porque se cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que las rigen; ejerciendo para ello el más amplio control de todas sus operaciones y negocios y denunciando penalmente la existencia de personas naturales y jurídicas que, sin la debida autorización ejerzan las actividades señaladas en la presente ley, procediendo a la clausura de sus locales, y, en su caso, solicitando la disolución y liquidación del infractor.

liquidez, gestión de riesgo de mercado, evaluación y clasificación del deudor, entre otras. Asimismo, dicha entidad ha emitido normas que tienen un impacto directo en el consumidor financiero, tales como: i) el Reglamento de Tarjeta de Crédito y Débito, ii) la Circular de Atención al Usuario; iii) Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado. Dichas normas con impacto directo en el consumidor financiero regulan aspectos tales como, el contenido mínimo de los contratos, el reconocimiento de derechos de los consumidores en la contratación de productos financieros, canales de atención de usuarios, entre otros; así, la SBS debe velar por el cumplimiento de estas normas conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 349° de la Ley General del Sistema Financiero que señala lo siguiente:

Artículo 349.- ATRIBUCIONES.

Son atribuciones del Superintendente, además de las ya establecidas en la presente ley, las siguientes:

(...)

**2. Velar por el cumplimiento de las leyes, reglamentos, estatutos y toda otra disposición que rige al Sistema Financiero y del Sistema de Seguros**, ejerciendo para ello, el más amplio y absoluto control sobre todas las operaciones, negocios y en general cualquier acto jurídico que las empresas que los integran realicen;(…)  
(subrayado propio)

Por otro lado, el artículo 65° de la Constitución señala que:

Artículo 65.-Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

Así, es el INDECOPI es la autoridad encargada de ejecutar dicho mandato Constitucional. Efectivamente, el literal d) del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1033, señala que dicho órgano se encuentra encargado de:

Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo;(…)

Por su parte el Código recoge en el Capítulo 5 del Título IV, normas de protección para los consumidores específicas relacionadas a la contratación de servicios financieros. Es justamente a raíz de esta superposición de normativa específica respecto a derechos del consumidor financiero que se encuentran a cargo de dos autoridades diferentes que se plantea la existencia de un problema de competencias entre ambas instituciones.

Conscientes de dicha situación ambas entidades celebraron un convenio marco de cooperación interinstitucional en el que se indica que el INDECOPI es la autoridad competente para resolver controversias de protección al consumidor del sector financiero, mientras que la SBS vela por la adecuada gestión de conducta de mercado de las entidades del sector financiero (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial y Superintendencia de Banca y Seguros, 2017). De lo indicado, se interpreta que INDECOPI resulta competente para resolver todos aquellos casos en los que el consumidor financiero presente ante dicha entidad una controversia<sup>5</sup> con un proveedor del sistema financiero (afectación a un consumidor), dejando que la SBS supervise el comportamiento de las empresas financieras en sector financiero; es decir, que sea quien realice las acciones correspondientes para identificar y sancionar las conductas de dichas empresas que configuren infracciones a la normativa sectorial. Asimismo, a efectos de poder informar a los consumidores de dicha situación se observa que la SBS mediante su portal web señala que si una empresa supervisada incumple sus obligaciones como

---

<sup>5</sup>Debe tenerse en consideración que el acuerdo específicamente señala que INDECOPI resolverá controversias, al respecto la RAE define controversia como “discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas”

proveedor de un servicio puedes acudir a INDECOPI, entidad que se encarga de velar por los derechos de los consumidores (Portal de Usuarios SBS, 2021).

Por otro lado, respecto a las competencias en cuanto al inicio de procedimientos sancionadores por incumplimientos a las normas de protección al consumidor del sector financiero, el INDECOPI a través de la Resolución N° 3011-2017/SPC-INDECOPI fijó como precedente que:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 105° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el Indecopi es competente para investigar y analizar de oficio aquellas conductas de las Compañías del Sistema Financiero y de Seguros que vulneren los derechos de los consumidores y que no estén contempladas como una infracción específica tipificada en los Anexos de la Resolución SBS 816-2005, que aprueba el Reglamento de Sanciones Aplicable a Personas Naturales y Jurídicas Supervisadas y sus modificatorias<sup>6</sup>

Como se observa, el precedente se alinea con lo establecido en el convenio institucional que celebraron ambas instituciones en junio del 2017, con respecto a reconocer la competencia del INDECOPI para conocer y resolver las denuncias que presenten los consumidores financieros; y, realiza una interpretación del alcance de sus facultades para, a iniciativa propia, dar inicio a procedimientos sancionadores sobre los agentes que participan del sector financiero. No obstante, pese a las acciones realizadas aún se presentan problemas respecto de la delimitación de las competencias entre ambas instituciones, tal como se observa a través del Oficio N° 36100-2019-SBS dirigido por parte de la SBS al INDECOPI en el que se indica que:

Adicionalmente, debe tomarse en consideración que las investigaciones que viene realizando el INDECOPI por la infracción a una norma emitida por este órgano de supervisión y control, podría generar la imposición de una doble sanción a la

---

<sup>6</sup> La Resolución SBS N° 816-2005 fue derogada por el Resolución SBS N° 2755-2018, publicada el 17.07.18, que aprobó el nuevo Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

empresa en la medida que coincidan el mismo hecho y fundamento, lo que vulneraría el Principio del *Non bis in idem*<sup>7</sup> reconocido en la legislación vigente y que constituye una garantía para al administrado respecto de la potestad sancionadora del Estado. Si en forma complementaria al análisis de afectaciones de intereses particulares, el INDECOPI requiere investigar sobre una determinada materia regulada por la SBS, que afecta a una generalidad de usuarios, correspondería que traslade el pedido en el marco de la coordinación que ambas instituciones tienen, a fin que la SBS adopte las acciones pertinentes según sus competencias.

## ii. Posición de la Sala

En el caso bajo comentario la Sala determinó que en tanto las acciones imputadas no se encuentran recogidas como infracciones dentro de la normativa sectorial, conforme al criterio desarrollado en el acápite anterior<sup>8</sup>, INDECOPI era competente para conocer a iniciativa propia las presuntas infracciones al: i) literal c) del artículo 47° del Código, por establecer un procedimiento de desvinculación del producto activo tarjeta de crédito distinto al ofrecido a los consumidores para su contratación, ii) artículo 19 del Código, por atender solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo, y iii) por infracción del artículo 38° del Código, por haber incurrido en una práctica discriminatoria etaria al

---

<sup>7</sup>Cabe indicar que la referencia al posible incumplimiento del *non bis in idem* obedece a que en dicho documento se indica que el INDECOPI, estaría iniciando investigaciones de oficio y sancionando el incumplimiento de normas SBS, sin que estas formen parte de las investigaciones necesarias para determinar si se configuró o no la afectación de un consumidor financiero.

<sup>8</sup>Conforme a lo señalado en el Voto Singular y en Discordia del Dr. Espinoza Espinosa la sala habría concluido que INDECOPI era competente apartándose del precedente establecido mediante la Resolución SBS N°3011-2017/SPC-INDECOPI, considero que si bien en estricto no la Sala no tomo de manera literal el precedente antes señalado, los argumentos para establecer la competencia fueron los mismos que en la citada resolución concluyendo que: “el Indecopi siempre será competente cuando se verifique una afectación particular; es decir, estará facultado para supervisar, investigar y sancionar a las empresas del sistema financiero cuando concurran afectaciones particulares de los consumidores que se originen como consecuencia de las conductas de las entidades bancarias” y, adicionalmente, que también “Indecopi será competente para conocer los hechos que califiquen como un patrón de conducta, que no estuvieran recogidos en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, puesto que así lo reconoce el artículo 105° del Código al atribuir al Indecopi la competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en dicha norma, que permita corregir fallas en el mercado.” Es decir, solo cambia el enfoque realizado en la Resolución SBS N°3011-2017/SPC-INDECOPI convirtiendo el enunciado en uno afirmativo en lugar de negativo.

haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos.

iii. Aplicación del criterio establecido por INDECOPI al caso concreto

Al respecto, aplicando el criterio establecido por el INDECOPI, en cuanto a la primera infracción comparto la opinión del vocal Espinoza quien señala en su voto singular y en discordia que INDECOPI no sería competente; toda vez que, el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones, aprobada mediante Resolución SBS N° 2755-2018 (en adelante, RIS), señala como tipo infractor en su Anexo N° 2 Infracciones Específicas del Sistema Financiero y de las Empresas de Servicios Complementarios y Conexos el utilizar prácticas de negocio que no se ajusten a los aspectos señalados en la normativa vigente de gestión de conducta de mercado.

Así, de una revisión del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, se observa que en su artículo 39° se indica que:

Las empresas deben poner a disposición canales de fácil acceso para que el usuario ejerza su derecho a resolver el contrato, estableciendo como mínimo los mismos canales utilizados para contratar el producto o servicio financiero, sin que resulten aplicables requisitos o exigencias adicionales que dificulten el ejercicio de dicho derecho. Las empresas deben tener a disposición de la Superintendencia, el sustento de las limitaciones que existan en los canales usados para la contratación, en los que no se permita la resolución de los contratos

De lo anterior, se observa que a través del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado se han regulado los medios que se deben emplear para la resolución de los contratos de las empresas del sistema financiero, por lo que el incumplimiento de dicha disposición se encuentra tipificada dentro del supuesto desarrollado en el

numeral 41 del Anexo 2 del RIS. En dicho sentido, bajo la aplicación del criterio establecido por INDECOPI para determinar su competencia en los procedimientos sancionadores iniciados de oficio referidos al consumidor financiero, no sería competente para resolver la citada infracción.

En cuanto a las infracciones por i) atender solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo, y por ii) haber incurrido en una práctica discriminatoria etaria al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos; en efecto el RIS no contempla como infracciones dichas conductas por lo que INDECOPI resultaría competente para conocer ambas infracciones.

#### iv. Posición Personal

Cuando nos referimos a la existencia de conflictos entre ambas instituciones nos encontramos frente a dos posibles supuestos: i) que el proceso sancionador se inicie por denuncia del consumidor afectado o que se pudiera ver potencialmente afectado, y ii) que el proceso sancionador se inicie a iniciativa del propio INDECOPI.

##### a. Cuando el proceso sancionador se inicia por iniciativa del consumidor afectado

En el presente caso, conforme a lo señalado en el criterio de INDECOPI, no cabe duda que corresponde a dicha autoridad conocer y resolver las denuncias que realicen los consumidores. Lo indicado obedece a que la SBS no cuenta con facultades para conocer dichas denuncias<sup>9</sup> al no ser compatible con la finalidad que persigue dicha institución; es decir, velar por la protección del ahorro, la solvencia y la estabilidad financiera.

##### b. Cuando el proceso sancionador se realiza a iniciativa del propio INDECOPI

---

<sup>9</sup> Salvo para el caso de las AFPs en la que se le ha delegado dicha función por norma expresa.

En este supuesto considero que resulta clave hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley complementaria a la Ley de protección al consumidor en materia de servicios financieros, Ley N° 28587, la cual señala que:

Artículo 10.- Infracción a la presente Ley

Cualquier omisión a las disposiciones contenidas en la presente Ley será sancionada por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección a la Propiedad Intelectual o la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones conforme corresponda a su respectivo campo de responsabilidad.

La referencia a dicha norma resulta pertinente porque ejemplifica como dos autoridades podrán ser competentes para vigilar el cumplimiento de un mismo cuerpo normativo, enfocado desde las competencias que le corresponden a cada una de ellas, sin que se configure una vulneración al principio de *non bis in ídem*.

En la misma línea, considero que el artículo 81 del Código cumple la función de delimitar la competencia del INDECOPI en relación al sector financiero, en vista de que se trata de un sector que cuenta con un Regulador Autónomo distinto de dicha autoridad, la SBS. Así, dicha norma señala que:

Artículo 81.- Marco legal

La materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se rige por las disposiciones del presente Código, así como por las normas especiales establecidas en la Ley núm. 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.

La regulación y supervisión del sistema financiero así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Dicho artículo reconoce la competencia de INDECOPI para actuar en materia de protección al consumidor de servicios financieros (en su primer párrafo) y, a su vez, resalta que el encargado de **supervisar al sistema financiero** es la SBS. Con lo cual se entiende que en los casos que se trate de modificar una conducta en el sistema, y no la afectación específica a un consumidor INDECOPI no será competente para conocer y sancionar dichas conductas. Ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 347° de la Ley General del Sistema Financiero, el cual dispone que la SBS es responsable de velar por el cumplimiento de las normas que regulan el sistema financiero, las que no solo abarcan aspectos como requerimientos de patrimonio, constitución de provisiones, entre otros; sino también la conducta de las entidades que participan de dicho sistema además de las operaciones que éstas realizan.

En atención a lo anterior, ambas normas, tanto el artículo 81° del Código como el 347° de la Ley General del Sistema Financiero, delimitarían la competencia del INDECOPI en su actuación dentro del sector financiero a resolver los casos en los que se haya determinado la existencia de una afectación de un consumidor o consumidores determinados, ya que de lo contrario (sancionar patrón de conducta) estaría sancionando a la empresa por su comportamiento dentro del sistema, lo cual le corresponde de manera exclusiva a la SBS.

Sin perjuicio de lo anterior, y en la medida que el artículo 347° y más específicamente el numeral 2 del artículo 349° señalan que la SBS solo es competente para velar por el cumplimiento de la Ley General del Sistema Financiero, la reglamentación, así como otras disposiciones que rijan para el sistema financiero (como es el caso de la Ley complementaria a la Ley de

protección al consumidor en materia de servicios financieros); ante la existencia de una conducta ajena a la regulación del sistema financiero y, por ende, fuera del ámbito de competencia de la SBS, que atente contra los derechos de los consumidores corresponderá al INDECOPI aplicar a dicha conducta las normas del Código.

A efectos de ejemplificar como se distribuirían las competencias de ambas entidades bajo el criterio antes desarrollado se muestra el siguiente cuadro:

<b>Norma SBS que regula la materia</b>	<b>Se sanciona patrón de conducta</b>	<b>Competente</b>
Sí	Sí	SBS
Sí	No	INDECOPI
No	Sí	INDECOPI
No	No	INDECOPI

Estando a lo expuesto, si bien al aplicar el criterio propuesto para determinar la competencia de una u otra autoridad, el resultado es el mismo que el obtenido al aplicar el criterio del INDECOPI en el caso concreto, conforme a lo desarrollado en el punto anterior; considero que el enfoque realizado podría ser más apropiado a efectos de entender si en efecto el esquema actual permitiría incurrir en la vulneración al principio del *non bis in ídem*, aspecto que se abordará en el siguiente punto.

Finalmente, resulta importante resaltar que el modelo de supervisión del sistema financiero utilizado en nuestro país (el modelo de Picos Gemelos o “Twin Peaks”) presenta ventajas que deben ser explotadas respecto de otros modelos existentes a fin de lograr un sistema financiero más sólido. Para ello, resulta vital que se sigan promoviendo sinergias entre ambas entidades, como las que se han observado hasta ahora, pero siempre bajo la premisa de que las competencias de

ambos órganos y objetivos se encuentran bien delimitados. Así la SBS puede emitir normas de conducta (reglamentos) a partir de las afectaciones a consumidores que se hayan podido detectar como producto de las denuncias de estos al INDECOPI; de este modo el mayor beneficiado de esta cooperación mutua de entidades será el consumidor financiero.

v. Posible infracción al *Non Bis In Ídem*

El *non bis in ídem* es un principio con gran incidencia en el Derecho penal que tiene como objeto limitar el *ius puniendi* del Estado, así bajo dicho principio no es posible sancionar a un mismo sujeto, por un mismo hecho que lesione un mismo objeto jurídico protegido, escenario que se configuraba cuando una norma administrativa y penal sancionaban un sujeto bajo el esquema antes planteado.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico ha recogido dicho principio en el numeral 11 del artículo 248 del TUO de la LPAG de la siguiente manera:

No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones

Como se observa de la citada disposición, nuestro ordenamiento jurídico reconoce la aplicación de dicho principio no solo ante la eventual posibilidad de imponer una sanción tanto bajo el derecho penal como el administrativo, sino también se prohíbe la doble sanción administrativa.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha desarrollado los alcances del artículo antes citado mediante la sentencia recaída en el expediente N° 1670-2003-AA/TC, de fecha 26.04.2004, precisando que dicho principio tiene una doble configuración:

(...)

a) Desde el punto de vista material, el enunciado según el cual, “(...) nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho (...)”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

b) En su vertiente procesal, tal principio significa que “(...) Nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos (...)”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto.

Es decir, dicho principio limita la facultad sancionadora de modo que no se permita una doble sanción, ni un doble procesamiento, siempre y cuando nos encontremos ante el mismo sujeto, los mismos hechos y el mismo fundamento (Boyer, 2012, p. 323).

En palabras de María Lourdes Ramírez (2013) existirá identidad subjetiva cuando el sujeto pasivo sobre el que haya recaído o puede recaer una doble sanción o un segundo proceso sancionador sea la misma persona, con independencia del título de culpabilidad que resulte de la aplicación (p. 9). Así, la determinación de este aspecto no representa mayor complicación.

Respecto a los dos elementos restantes que deben analizarse para determinar la existencia de un *non bis in ídem*, Morón (2019b) señala que la identidad de hecho consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma

en ambas pretensiones punitiva; mientras que la identidad de fundamento consiste en que la punición se fundamente en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido (p. 464).

Al respecto, como se ha indicado en los acápites anteriores, el INDECOPI se encuentra encargado de velar por la defensa de los derechos de los consumidores; mientras que la SBS protege el interés del público mediante la protección del ahorro y vigilando la solidez del sistema financiero. Así, se debe tener en cuenta que la regulación emitida por la SBS se encuentra orientada al cumplimiento de dichos objetivos, incluida aquella que regula la conducta de mercado o productos financieros específicos (como es el caso del Reglamento de Tarjeta de Crédito). En ese sentido, se debe entender que, mediante esta regulación, la SBS busca evitar que las empresas que participan del sistema financiero actúen o realicen prácticas que puedan perjudicar a los consumidores financieros, lo que representaría un riesgo para la solvencia del sector ya que mella la confianza que tienen los consumidores respecto del mismo, lo que generaría el alejamiento de estos respecto de dicho sistema (si se pierde la confianza en el sistema financiero este no resulta viable).

En dicha línea, el Comité de Seguridad Bancaria ha señalado que:

La protección del consumidor busca asegurar que todas las instituciones financieras que ofrecen productos similares respetan unas mínimas normas al tratar con clientes y que evitan prácticas comerciales que pudieran perjudicarlos, algo que introduciría en último término riesgos para la solvencia sostenida del sector financiero; como por ejemplo debido a un deterioro en la confianza del público (2016, p. 37).

En dicho sentido, si se considera que la regulación emitida por la SBS en materia de protección al consumidor financiero se encuentra alineada con el mandato específico encomendado a dicha entidad de regular el sistema financiero, lo cual también implica regular ciertos aspectos de las relaciones de las empresas que lo conforman con los

consumidores de dicho sector; y, como herramienta para fomentar la confianza en dicho sistema, lo que finalmente impacta en la solvencia del sector, no existiría una posible infracción al principio *non bis in ídem*, toda vez que no existiría identidad de fundamento.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que, si en última instancia no existiera consenso respecto a la existencia de un objeto jurídico protegido distinto por parte de ambas entidades, este problema podría ser abordado a partir del alcance de sus competencias. Como he propuesto, la competencia del INDECOPI respecto al sector financiero debería encontrarse limitada a los casos en los se haya denunciado la afectación de un consumidor; así, en dicho supuesto se deberán aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 81° y siguientes del Código, así como las normas del sector financiero de ser el caso para determinar la existencia de una posible sanción en materia de protección al consumidor. Por el contrario si el INDECOPI pretendiera conocer de oficio en el sector financiero aquellos casos en los que se observen conductas que puedan afectar a los consumidores (supuesto en el que podría configurarse una infracción al *non bis in ídem*), estaría excediendo sus funciones, debiéndose solicitar la nulidad de dicho acto por no cumplir con uno de los requisitos de validez del acto administrativo, es decir, falta de competencia.

III2. Sobre la infracción por emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medio de contratación como canal para desvincularse de los productos contratados

- i. El literal c) del artículo 47° del Código, como parte de la regulación de los contratos de consumo

En las relaciones de consumo y principalmente en aquellas que se producen en sectores en las que el número de transacciones es muy alto, el uso de contratos de

adhesión resulta indispensable en términos de eficiencia a efectos de reducir costos de transacción. Así Pagador López señala que:

(...) desde un punto de vista económico su utilización responde a necesidades de racionalización de la actividad contractual de empresarios y profesionales, a los que permite ahorrar tiempo y dinero — el que les costaría la negociación singular de cada contrato — y optimizar su organización interna y la utilización de sus recursos (2012).

No obstante, pese a que dicha herramienta genera beneficios en el mercado, tales como la fluidez de las operaciones que se realizan en éste, también pueden generar la indefensión de los consumidores ya que bajo dicha modalidad de contratación se reduce la capacidad de negociación de los mismos. Es así que, de acuerdo a lo señalado por Alcántara Francia (2020), el artículo 47° del Código tiene una doble finalidad: i) asegurarse de que a través de los contratos de relaciones de consumo se garantice el suministro de información sobre el contenido contractual y, ii) establecer una lista de derechos o garantías con las que cuenta el consumidor (p. 142).

Es decir, mediante la citada norma se busca que los consumidores conozcan qué aspectos de la relación de consumo necesariamente se encontrarán dentro de los contratos, así como evitar que los proveedores incluyan cláusulas que se contrapongan con los derechos que han sido reconocidos en dicho artículo para toda relación de consumo.

Así, el literal c) del artículo 47° del Código señala que:

(...)

c. Los consumidores tienen derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos, como por ejemplo la vía telefónica, cualquier medio electrónico u otro

análogo. Esta facultad comprende la contratación de prestaciones adicionales o complementarias.

Al respecto, no se debe entender que el literal antes citado otorga al consumidor el derecho de resolver un contrato de consumo de forma unilateral. El objetivo de dicha disposición es que no se restrinja el derecho del consumidor a desvincularse del contrato. Así, dicha disposición debe entenderse como un principio de interpretación de “quien puede lo más puede lo menos” (Villota Cerna, 2015, p. 20), por lo que no se debe entender bajo dicha norma que el consumidor se encuentra obligado a desvincularse por el mismo canal por el que realizó la contratación del producto o servicio, una interpretación en dicho sentido generaría el efecto contrario al deseado por la norma.

Si bien dicha norma es aplicable a todos los contratos de consumo, como se ha señalado anteriormente, el artículo 81° del Código reconoce a la SBS la facultad de reglamentar y supervisar a los agentes los productos que participan dentro del sector financiero.

- ii. La regulación de la SBS respecto a los medios empleados en la resolución a la conducta de mercado y transparencia en el sistema financiero

La regulación de la SBS sobre el contenido de los contratos financieros desde una mirada un enfoque de transparencia de información de dichos productos inicia con el Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación de con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado mediante Resolución SBS N° 1765-2005; no obstante, dicha norma no contenía una disposición respecto a los medios que se debían poner a disposición de los consumidores a efectos de resolver las relaciones de consumo.

Posteriormente, dicho reglamento fue derogado por la Resolución SBS N° 8181-2012, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Transparencia; no obstante, dicha norma tampoco contemplaba alguna disposición en el sentido antes indicado.

Finalmente, mediante Resolución SBS N° 3274-2017, de fecha 21.08.17, se aprueba el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, el cual dispone en el numeral 1 del artículo 39° que:

39.1 Las empresas deben consignar en las cláusulas contractuales, el derecho que asiste al usuario a resolver el contrato, precisando que dicho procedimiento se puede realizar, como mínimo, a través de los mismos canales que las empresas pongan a disposición para contratar el producto o servicio financiero, sin que resulten aplicables requisitos o exigencias adicionales que dificulten el ejercicio de dicho derecho.

(subrayado nuestro)

Mediante dicha disposición la SBS recogía como parte de su Regulación de Conducta de Mercado lo señalado en el Código. Sin embargo, mediante Resolución SBS N° 3966-2018, de fecha 15.10.2018, se modificó dicha disposición estableciéndose que:

39.1 Las empresas deben poner a disposición canales de fácil acceso para que el usuario ejerza su derecho a resolver el contrato, estableciendo como mínimo los mismos canales utilizados para contratar el producto o servicio financiero, sin que resulten aplicables requisitos o exigencias adicionales que dificulten el ejercicio de dicho derecho. **Las empresas deben tener a disposición de la Superintendencia, el sustento de las limitaciones que existan en los canales usados para la contratación, en los que no se permita la resolución de los contratos.**

(subrayado nuestro)

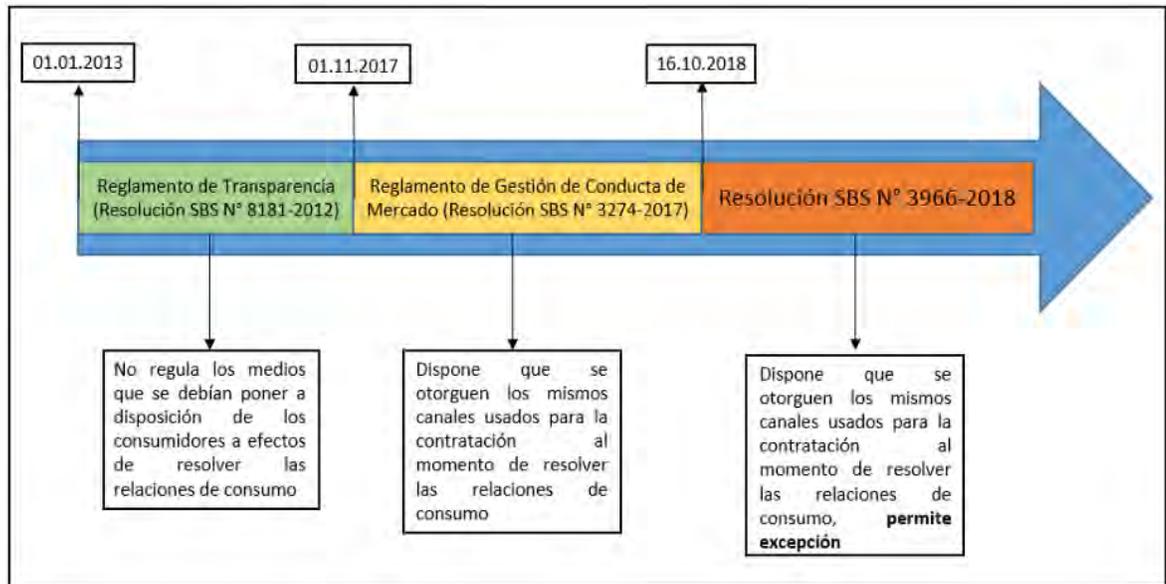
La modificación realizada, se aparta de lo dispuesto en el literal c) del artículo 47° del Código, de este modo se abre la puerta a que las empresas del sistema financiero puedan limitar el uso de un canal empleado para la contratación de un producto como medio para la resolución del mismo. Al respecto, cabe señalar que la Resolución SBS N° 3966-2018, señala dentro de sus considerandos que:

(...) como resultado de las acciones de supervisión, se ha considerado necesario modificar el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero con la finalidad de incorporar disposiciones y establecer precisiones que permitan el desarrollo de la oferta de productos y servicios financieros en un entorno digital; así como adecuar el alcance del marco normativo vigente considerando los productos y servicios ofrecidos por las empresas, al tamaño y volumen de sus operaciones;  
(subrayado nuestro)

En dicho sentido, se observa que los cambios realizados al Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, dentro de los que se encuentra la modificación del numeral 1 del artículo 39° de dicha norma, obedece al esfuerzo de adaptar la normativa vigente a la comercialización a través de canales digitales, al avance y el empleo de las nuevas tecnologías en la contratación de servicios financieros.

Como bien señala María del Carmen Yuta González (2015), este dinamismo y sofisticación en las transacciones cada vez más creciente es la evolución natural de una industria que requiere responder a las exigencias de un nuevo target de consumidor financiero, altamente tecnificado, amante de las redes sociales, del manejo virtual y de la inmediatez en la toma de sus decisiones (p. 272).

A efectos de observar la regulación aplicable en el tiempo, conforme a lo desarrollado en esta sección se presenta la siguiente línea del tiempo.



### iii. Principio de retroactividad benigna

Teniendo en cuenta que en el periodo de tiempo comprendido entre el inicio de las acciones de oficio por parte del INDECOPI y lo resuelto por la Sala en última instancia la regulación sectorial respecto de los canales de desvinculación de productos financiero no se mantuvo estática, corresponde analizar la forma en la que dichas normas deben ser aplicadas de cara a este pronunciamiento, así como la posibilidad de realizar una aplicación retroactiva de las normas en este caso.

El principio de retroactividad benigna se encuentra recogido en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG de la siguiente manera:

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la

infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

Respecto al citado artículo, Morón (2019b) señala que dicha disposición reconoce tanto la aplicación ultractiva benigna de la norma, como la aplicación retroactiva benigna de la norma ya que esta dispone que en el desarrollo de un procedimiento administrativo se podrá aplicar una norma derogada siempre esta haya sido la norma vigente al momento de configurarse la infracción y resulte más favorable para el administrado que la norma que la derogó y, por el contrario, se aplicará una norma que no existía (y por tanto no se encontraba vigente) al momento de la configuración de la infracción, siempre que esta fuera más beneficiosa que la anterior (págs. 430-434).

Como se puede observar, el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG señala respecto a la aplicación de retroactiva de las normas que, como regla general, en materia sancionadora se deberá aplicar la norma vigente al momento en el que se incurre en la infracción, como supuesto de excepción a dicha regla se permitirá la aplicación de una norma promulgada con posterioridad al momento en que se cometió la infracción siempre que esta resulte más favorable para el administrado.

Si bien el sentido de la norma resulta claro, existen casos en los que se podría cuestionar la aplicación de la misma, como lo son la aplicación de dicho principio en vía de apelación o más aún, tratándose de un procedimiento administrativo, durante un proceso contencioso administrativo. Sobre el particular, comparto la posición de Baca Oneto (2016), quien señala que si bien la discusión de la aplicación de dicho principio durante el proceso contencioso administrativo obedece al carácter revisor de dicho procedimiento<sup>10</sup>, lo cierto es que el administrado acude al proceso contencioso administrativo con la finalidad de obtener satisfacción a sus pretensiones,

---

<sup>10</sup>Los jueces no podrían aplicar una norma que no pudo ser invocada –y menos aún aplicada– en el procedimiento administrativo.

que implican la aplicación de la sanción correspondiente a la infracción imputada, sea cual sea ésta (p. 41).

Finalmente, cabe señalar que el principio de retroactividad benigna reconocido en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, resulta aplicable a los procedimientos del INDECOPI, toda vez que el artículo 106° del Código señala que:

De manera supletoria, en todo lo no previsto en el presente Código y en las disposiciones especiales, es aplicable a los procedimientos administrativos anteriormente señalados, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

iv. Aplicación al “caso concreto” (planteamiento hipotético)

Sin desconocer que desde la posición desarrollada en el capítulo III del presente informe, INDECOPI no resultaría competente para conocer el presente caso, resulta interesante evaluar la argumentación que motivó a que la Sala determinara que el Banco habría incurrido en la infracción del literal c) del artículo 47° del Código, partiendo del supuesto hipotético en que sí tuviera competencia; es decir, ante la solicitud de un consumidor que hubiera denunciado la misma situación.

a. Posición de la Sala

En el presente caso la Sala señaló que en tanto la configuración de la infracción se realizó cuando la única norma que regulaba dicho aspecto era lo dispuesto en el literal c) del artículo 47° del Código, correspondía que a efectos de emitir un pronunciamiento se aplique la referida norma, llegando a la conclusión que el Banco habría negado a sus clientes el uso de los mismos medios empleados para

la contratación de tarjetas de crédito (presencial, telefónica y contratación vía internet), para desvincularse del mismo (sólo se permitía la desvinculación mediante la vía telefónica). Por ello sancionó al Banco con 2 UITs.

b. Posición Personal

Al respecto, discrepo con la evaluación realizada por la Sala; puesto que, en el presente caso, correspondería la aplicación del principio de retroactividad benigna, reconocido en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, aplicable al procedimiento sancionador por infracción a las normas de protección al consumidor, conforme a lo señalado en el artículo 106° del Código. El principio de retroactividad benigna ha sido aplicado por el INDECOPI en otros procedimientos como se puede observar de lo señalado en las Resolución N° 157-2019/SDC-INDECOPI (considerando 127) y la Resolución N° 169-2020/SPC-INDECOPI (considerandos 18 y 19), en las que señaló que:

127. En conclusión, al ser la retroactividad benigna de las disposiciones sancionadoras una excepción al principio de irretroactividad normativa, la autoridad administrativa únicamente podrá aplicarla cuando verifique un conflicto entre la ley vigente a la fecha de los hechos evaluados y la norma emitida posteriormente, de modo tal que aplicará esta norma posterior cuando resulte más favorable al presunto infractor. Es decir, el presupuesto para la retroactividad benigna es que el legislador haya modificado el tratamiento normativo de una conducta infractora y que dicha variación sea más beneficiosa para el investigado.

18. De acuerdo con este principio, en los procedimientos que impliquen el ejercicio de la potestad sancionadora resultarán aplicables, como regla general, las normas que se encuentran vigentes al momento en que se cometió la infracción, es decir, cuya entrada en vigor sea anterior al hecho infractor

(preexistencia) y, de manera excepcional, aquellas normas posteriores que sean más favorables para el administrado, configurándose un supuesto de retroactividad benigna.

19. Al respecto, cabe señalar que el ámbito de aplicación del Principio de Irretroactividad y su excepción no sólo incluye aquellas disposiciones que establecen las conductas que constituyen infracciones administrativas sino también aquellas que determinan las sanciones que corresponde imponer en virtud de tales infracciones, como las multas u otras medidas previstas legalmente.

En dicha línea, conforme al principio de especialidad reconocido en el artículo 81° de la misma norma correspondía aplicar al presente caso lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado.

Lo indicado genera como primer efecto que el INDECOPI no pueda señalar que la infracción se configure como una vulneración a lo dispuesto en el literal c) del artículo 47° del Código (por el principio de especialidad antes señalado), sino que de llegar a determinarse que el Banco habría actuado en contravención del marco normativo propuesto se debería sancionar por incumplimiento del deber de idoneidad recogido en el artículo 19° del Código, un razonamiento contrario al señalado implicaría que el INDECOPI sancione al Banco por contravenir regulación emitida por la SBS, lo cual no es posible ya que, como se ha señalado anteriormente solo dicha entidad tiene competencia para ello.

En vista de lo indicado, corresponderá evaluar si la conducta del Banco es contraria a lo señalado en el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado. Al respecto, si bien dicha disposición permite que el Banco limite el uso de un canal empleado para la contratación de un producto como el medio para desvincularse del mismo, se observa que dicha disposición es de carácter excepcional, tan es así que para poder acogerse a dicha excepción se exige que el Banco sustente dicha medida; en consecuencia, si el

Banco no cumple con dicho requisito, y realiza una limitación sin justificación alguna, estaría infringiendo lo dispuesto en dicha norma. Así, la situación descrita genera una nueva interrogante, ¿el INDECOPI podría o debería determinar si la limitación se encuentra debidamente justificada?, la respuesta a mi parecer es negativa ya que la citada disposición señala que la justificación debe encontrarse a disposición de la SBS y no del INDECOPI.

Entonces, ¿cómo resolver la situación antes descrita?, de una mirada rápida podríamos pensar que la solución se encontraría en el artículo 89° del Código, el que dispone que:

Artículo 89.- Informe técnico de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones

En los casos en que sea necesaria la interpretación de la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, o las normas dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el INDECOPI debe solicitar a esta un informe técnico.

No obstante, acudir a dicho artículo como medio de solución del problema planteado presenta limitaciones. Así, mediante Resolución N° 3617-2016/SPC-INDECOPI, la Sala de Protección al Consumidor ha señalado como criterio para la aplicación del referido artículo, que:

el Código ha impuesto a los órganos resolutivos del Indecopi la obligación de recurrir a la SBS para solicitar su opinión técnica en aquellos casos en los que la aplicación de las normas sectoriales referidas al sistema financiero puede encontrar más de una interpretación, haciéndose necesario que el regulador esclarezca el sentido de la normativa invocada.

Al respecto, Álvarez Meza (2017) señala que la aplicación de dicho artículo se encuentra condicionada a: (i) la existencia de más de una interpretación de la norma invocada; y, además, (ii) que la norma no haya sido objeto de pronunciamiento previo por parte de la autoridad sectorial (p. 18).

En dicho sentido, el Informe Técnico no sería la herramienta idónea para poder solucionar el problema planteado; ya que, como se ha indicado la segunda condición para la aplicación del referido artículo es que la norma no haya sido objeto de un pronunciamiento previo por parte de la SBS, con lo cual solo podría ser posible solicitar un informe técnico consultando respecto al sentido de la excepción prevista en el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado. Lo cual no sería suficiente ya que la excepción deberá evaluarse a la luz del producto y canal específico restringido y deberá analizarse en cada caso concreto.

Por otra parte, el TUO de la LPAG nos muestra una solución más viable al problema planteado, así el artículo 87° de dicha norma reconoce la existencia de la colaboración entre entidades, señalando en el numeral 87.2.3 de dicho artículo que:

87 .2 En atención a l criterio de colaboración las entidades deben:

(...)

87 .2 .3 Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activa que otras entidades puedan necesitar para el cumplimiento de sus propias funciones, salvo que les ocasionen gastos elevados o ponga en peligro el cumplimiento de sus propias funciones.

En dicho sentido, Morón (2019a) señala que la relación de colaboración refleja la necesidad del interés público porque las entidades administrativas actúen de manera coordinada en aquellos asuntos de su competencia material en los cuales mantengan afinidad o cercanía funcional (p. 568).

Frente a estos casos, considero que en virtud del artículo antes señalado INDECOPI se encuentra facultado para solicitar a la SBS su opinión respecto si la limitación objeto de evaluación resulta justificada y por ende dentro del marco de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39° del Código, ya que de lo contrario el INDECOPI no se encontraría capacitado para poder resolver dichos casos y se vería limitado en el cumplimiento de sus competencias, la protección de los derechos de los consumidores.

Finalmente, cabe indicar que la solución antes planteada tampoco resulta perfecta ya que los tiempos para poder brindar protección a un consumidor que se vea afectada por dicha situación se podrían extender en virtud de dicha limitación, por lo que la SBS debería emitir una circular mediante la cual se establezcan los supuestos en los que el supuesto de excepción del numeral 1 del artículo 39° del Código resulta aplicable, o en qué casos no lo es; ello sobre la base de que lo que propició la modificación al Reglamento de Gestión de Conducta Mercado y como consecuencia de ello la incorporación del supuesto de excepción abordado en esta sección, son las contrataciones digitales. En consideración a lo señalado, en tanto en el caso se indica que las tarjetas de crédito podían ser comercializadas de manera presencial, telefónica y digital, pero el único canal de desvinculación era el telefónico; dicha práctica se encontraría fuera del supuesto de excepción de la norma (por lo menos en lo que se refiere a la modalidad de contratación personal) y por ende se estaría vulnerando el principio de idoneidad recogido en el artículo 19° del Código.

### III.3. Sobre la atención de las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito fuera del plazo como infracción al deber de idoneidad

#### i. El deber de idoneidad

El deber de idoneidad se encuentra desarrollado en el Capítulo III del Código de Consumo, así, el artículo 18° del Código define al deber de idoneidad como:

Artículo 18.- Idoneidad

**Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido,**

la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.  
(...)

De la definición antes señalada se observa que la idoneidad de un producto se encuentra vinculado directamente con la información que el proveedor haya puesto a disposición del consumidor. Esto resulta así en tanto un consumidor no podría esperar que un producto o servicio contara con características superiores a las que le fueron informadas a través de los distintos medios con los que cuenta el proveedor para dicho fin. En esta línea Bullard (2010) señala que:

Los problemas de idoneidad y de información pueden ser considerados como las dos caras de la misma moneda. La idoneidad es la falta de coincidencia entre lo que el consumidor espera y lo que recibe. Pero, a su vez, lo que el consumidor espera depende del nivel de información que ha recibido (p. 14).

Por su parte, Aldana (2015) señala en la misma línea que:

(...) lo que espero recibir como consumidor depende de lo que hubiera ofrecido el proveedor, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o

servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso (p. 15).

Asimismo, el artículo 19° del Código señala que los proveedores son responsables de cumplir con el deber de idoneidad en tanto dispone que:

#### Artículo 19.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

Mediante dicho artículo se señala expresamente que el proveedor de los productos y/o servicios resulta responsable, y por tanto debe responder, cuando se haya vulnerado el deber de idoneidad; además de señalar que elementos se tomaran en consideración para determinar que un producto es idóneo o no, lo cual como se ha mencionado se encuentra en estrecha relación con la información que se haya brindado al consumidor. Lo indicado responde al nombre de garantías y se encuentra regulado en el artículo 20° del Código, diferenciando 3 tipos de garantías; las legales, expresas e implícitas conforme se puede observar en el siguiente texto:

#### Artículo 20.- Garantías

(...)

a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.

- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.
- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

En cuanto a la garantía legal, así como su nombre lo indica existirán condiciones o características mínimas de ciertos productos o servicios que vienen dados por la regulación (sobre los que no se pueda pactar en contrario). En consecuencia, esta garantía nos indica que “en la prestación de un servicio o la comercialización de un producto pueden existir condiciones establecidas por regulación específica que deben cumplirse, aun cuando ello no haya sido ofrecido ni pactado por la empresa” (Stucchi, 2016).

Las garantías explícitas se encontrarán configuradas por la información expresamente puesta en conocimiento del consumidor por parte del proveedor, a través de los distintos medios habilitados para dicho fin (publicidad, el contrato de adquisición del servicio o producto, información del vendedor y otras); en dicho sentido, todo proveedor debe ser riguroso respecto de la información que traslada al consumidor (información veraz), ya que ella servirá para definir si la prestación del servicio o el producto es idóneo.

Finalmente, la garantía implícita será aquella característica o condición que sin formar parte de las dos anteriores (legal y explícita), un consumidor razonable esperaría conforme a los usos y costumbres del mercado. Así, el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual, mediante Resolución N° 3125-2011/SC2-INDECOPI, señaló respecto a la garantía explícita que:

(...) tiene lugar cuando la expectativa del consumidor se genera sin que medie ofrecimiento alguno del proveedor, ello en tanto las condiciones esperadas resultan implícitas u ordinarias al producto o servicio, tomando en cuenta su naturaleza, los usos y costumbres en el mercado o las circunstancias en que fue adquirido. En estos casos el consumidor no tiene que probar que se le ofrecieron tales condiciones debido a que son las que previsiblemente se esperarían si es que no se le ha informado una condición distinta.

- ii. Eximente de responsabilidad por subsanación previa a la notificación de la imputación de cargos

La RAE define eximente como el “conjunto de circunstancias, factores o elementos que causan la exclusión de la pena”. Así, un eximente operará en el derecho administrativo cuando pese a haberse determinado dentro de un procedimiento sancionador que una acción observada es típica, antijurídica y culpable; se decide no imponer una sanción. En dicha línea, “la exculpación de la responsabilidad supone la realización de la infracción, por ende, existe un autor que ha cometido la conducta calificada como infractora, pero que no responderá sobre ella” (Morón, 2019b, p. 515).

Al respecto, el artículo 257° del TUO de la LPAG señala como eximentes de responsabilidad por infracciones administrativas las siguientes:

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

De este modo, nuestro ordenamiento jurídico reconoce en los procedimientos administrativos sancionadores la aplicación de eximentes en los casos antes listados. Asimismo, cabe indicar que conforme a lo señalado en el Artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG todos los procedimientos administrativos, inclusive los especiales se deberán ajustar a las disposiciones recogidas en dicha norma, con la salvedad de que en la creación de dichos procedimientos se establezcan condiciones más favorables para los administrados. En dicho sentido, el artículo de eximentes antes señalado resulta aplicable a todos los procedimientos administrativos, como los seguidos ante la Comisión.

Desde que el artículo 257° del TUO de la LPAG incorporó los eximentes de responsabilidad dentro de las normas que rigen los procedimientos administrativos, la aplicación de la eximente por subsanación voluntaria con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos ha sido sumamente controversial, en tanto a diferencia de los otros supuestos de eximentes, esta no desaparece ninguna de las características de la infracción administrativa antes señalada (tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad). Respecto a esta causal “se acepta, entonces, que estamos frente a una conducta típica, antijurídica y culpable; sin embargo, por razones extra-legales, el legislador decide liberar de pena al imputado” (Huapaya, Sánchez y Alejos, 2018, p.

597). Como se ha indicado, en este caso la eximente no responde a un supuesto que elimine una de las características propias de la infracción administrativa.

En atención a lo anterior, Morón (2019b) señala que esta eximente tiene como finalidad promover la enmienda espontánea de los administrados conscientes y evitar a la Administración Pública seguir, a su costo y distraer recursos, en tediosos y prolongados expedientes sancionadores cuando la conducta ya no existe y los efectos están reparados: es decir el objetivo de la sanción que es la disuasión ya se ha producido (págs. 522-523). Entonces, se considera que esta eximente, a diferencia de las otras, obedece a razones político-legislativas, y se sustenta en un cambio de paradigma de la administración como un ente sancionador, a partir de apreciar a la sanción como lo que es, un instrumento para de la Administración para coadyuvar a que los administrados mantengan sus actuaciones dentro del marco de lo legalmente establecido. Es decir, al ver a la sanción como un medio para un fin, y no un fin en sí mismo, se considera que en tanto esta eximente promueve que el administrado subsane voluntariamente su actuación se estaría logrando el mismo fin (Huapaya et al, 2018, págs. 597-598).

En este punto, corresponde desarrollar los requisitos o condiciones establecidas en el literal f) del artículo 257° del TUO de la LPAG, estos son: i) la oportunidad, ii) la voluntariedad, y iii) la subsanación en estricto. Respecto al primero, conforme lo señalado en la norma, solo se podrá aplicar la eximente siempre que se puede acreditar que la subsanación se realizó antes de la imputación de cargos; en cuanto a la segunda condición, se entiende que será voluntaria cuando no medie un requerimiento expreso por parte de la autoridad, ya que de hacerlo la medida correctiva que tome el administrado responderá a un mandato y no a la voluntad del administrado; finalmente en cuanto a la última condición, y la que considero más importante, se deberá considerar que se ha subsanado la infracción cuando luego de realizada la acción que ha subsanado la infracción no exista la necesidad de la imposición de una medida correctiva o reparadora adicional. Un planteamiento en contrario respecto a los criterios antes expuestos podrían hacer inviable la aplicación de esta eximente y

por tanto, no se lograría el objetivo de la misma, el cual como se indicó “es buscar que el administrado, de manera absolutamente voluntaria y sin la mediación de requerimiento por parte de la autoridad administrativa, adecúe su comportamiento al ordenamiento jurídico, evitando así el uso de recursos del Estado en la determinación de la existencia de responsabilidad, siendo ese el criterio” (Morón, 2019b, p. 257).

Sin perjuicio de lo anterior, cabe preguntarse si toda infracción puede ser subsanada. Al respecto, dentro del derecho administrativo se reconocen distintas clases de infracciones, dentro de las cuales se tienen: i) instantáneas, ii) instantáneas con efectos permanentes, iii) permanentes, iv) continuadas, v) complejas; y, vi) de hábito (Baca, 2011, p. 268-269). Es así que, en sentido contrario a la afirmación “toda infracción puede ser subsanada”, se suele señalar como límite a la eximente de subsanación voluntaria, que las infracciones instantáneas no pueden ser subsanadas, siendo estas aquellas en las que el acto infractor se produce en un único momento sin generar efectos antijurídicos que permanezcan en el tiempo, un ejemplo típico de este tipo de infracciones es el pasarse una luz roja; es importante señalar que esta clase de infracciones se diferencian de las instantáneas, con efectos permanentes justamente en que estas últimas, pese a configurarse en un único momento, sí genera un efecto antijurídico permanente en el tiempo (como por ejemplo, abrir sin un local sin licencia). En dicha línea Mori señala que:

Hay infracciones que por su propia naturaleza no serán subsanables. Por ejemplo, la infracción de conducir en estado de ebriedad, por su propia naturaleza, no puede ser subsanada porque ello implicaría tener la capacidad de retroceder el tiempo y no beber antes de conducir (...)

De ahí que, en principio, todas las infracciones salvo las meramente instantáneas son jurídicamente subsanables. Sin embargo, ello dependerá de la naturaleza y circunstancias en las que la infracción haya sido cometida (2020, p. 390)

Al respecto, considero que dicha posición se encuentra acorde con lo señalado por Huapaya, ya que al ser una infracción meramente instantánea no existirá una

respuesta a la pregunta ¿existe algo que se pueda realizar para corregir la conducta infractora? En efecto, en el caso planteado por Mori, por el tipo de infracción no existen efectos antijurídicos que sean susceptibles de corregir. A diferencia, de un caso de contaminación ambiental, en el cual, si bien la infracción se produce en un solo momento, sus efectos sí pueden ser subsanados.

Finalmente, cabe indicar que si bien se ha señalado que las eximentes señaladas en el TUO de la LPAG resultan aplicables a todos los Procedimientos Administrativos Sancionadores, lo cierto es que dichos procedimientos a cargo del INDECOPI cuentan con tratamiento diferenciado respecto del resto; es así que mediante Decreto Legislativo N° 1390 de fecha 05 de septiembre del 2018 se modificó el eximente de subsanación voluntaria dentro del Código, agregando como limitantes a la aplicación de la misma aquellos casos en que la infracción haya puesto en riesgo la vida, salud o seguridad de las personas o se trate de supuestos de discriminación.

### iii. Aplicación al Caso Concreto

#### a. Posición de la Sala

La Sala señaló que la eximente de responsabilidad por subsanación previa a la imputación de cargos alegada por el Banco no resultaba procedente, indicando que en los casos en los que se encuentre frente a conductas referidas a oportunidad<sup>11</sup>, dichas conductas son insubsanables ya que la infracción ya se habría configurado. En dicha línea señala que al no haber cancelado las tarjetas dentro del plazo ofrecido estaríamos frente a una infracción instantánea y por tanto no susceptible de subsanación. Al ser ello así, confirmó la resolución de Comisión que resolvió que a través de la conducta observada se habría vulnerado

---

<sup>11</sup>Atender reclamos dentro del plazo legal, entregar productos dentro del plazo ofrecido.

el artículo 19° del Código, toda vez que no se habría cumplido con cancelar las tarjetas de crédito dentro del plazo ofrecido por el Banco.

b. Posición Personal

Concuero con la posición de la Sala en cuanto determinó que la conducta realizada por el Banco constituiría una infracción al deber de idoneidad; ya que, conforme a lo desarrollado en este capítulo, el plazo de 10 días señalado para la cancelación de tarjetas constituiría una garantía explícita (a falta de una norma que establezca un plazo máximo para la cancelación de tarjetas de crédito) que no habría sido satisfecha por el Banco en perjuicio de los 73 consumidores. En efecto, el presente caso no existiría correspondencia entre lo esperado por el consumidor financiero (cancelación de la tarjeta en el plazo ofrecido) y el servicio prestado por el Banco (no cancelación de la tarjeta en el plazo ofrecido) y, por tanto, se configuraría una infracción al artículo 19° del Código.

Sin perjuicio de ello, pese a coincidir que a través de la conducta del Banco (demora de más de 10 días en cancelar las tarjetas de crédito) se habría infringido el deber de idoneidad recogido en el artículo 19° del Código, considero que la Sala debió declarar procedente la causal de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria previa a la imputación de cargos. En la aplicación de esta causal no se debe dejar de lado que, a diferencia de otro tipo de supuestos de eximentes de responsabilidad, no se ha producido un hecho que elimine alguna de las características de la infracción administrativa (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), sino que responde a un cambio en la forma de percibir a la sanción. Es decir, entender la sanción como un medio para lograr que las conductas de los administrados se mantengan dentro del marco normativo existente. Así, al incorporar dicha causal como eximente de responsabilidad se busca que el administrado corrija espontáneamente su conducta reencausándola dentro del marco legal vigente, de modo que el Estado no tenga que activar todo su aparato

a efectos de sancionar la infracción, tomando como punto de partida que el fin de dicha actividad ya se habría conseguido, corregir la conducta infractora. En consideración a lo indicado, aplicar restricciones a la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación previa más allá de lo estrictamente señalado en la normativa (casos en los que se haya puesto en riesgo la vida, la salud o seguridad de las personas, o se traten de supuestos de discriminación) resulta contrario a la finalidad de la misma.

En dicha línea, una interpretación como la realizada por el INDECOPI limita la aplicación de la eximente recogida en el Código, en contradicción con la finalidad buscada. Lo señalado, no debe entenderse como el reconocimiento de que a toda infracción le resulta aplicable dicha eximente, ya que dicha causal contiene una limitación en sí misma, la posibilidad de ser subsanada. En consideración a ello, si bien comparto lo indicado por INDECOPI respecto a que las infracciones instantáneas no pueden subsanadas, se debe precisar que ello solo es así respecto a las meramente instantáneas, mientras que por el contrario a las infracciones instantáneas con efectos permanentes (como es el caso de la falta de cancelación de las tarjetas de crédito dentro del plazo señalado en la garantía explícita) sí les debe resultar aplicable dicha eximente.

Como se ha indicado, en el presente caso nos encontramos frente a una infracción que se materializó en único momento (en la oportunidad en la que no se cumplió con cancelar la tarjeta dentro del plazo previsto); no obstante, los efectos antijurídicos de dicha infracción se mantienen a lo largo del tiempo y estos sí pueden ser subsanados (mediante la efectiva cancelación de la tarjeta de crédito), es decir, una infracción instantánea con efectos permanentes. En virtud de lo expuesto, considero que la Sala sí debió declarar procedente la eximente por subsanación voluntaria y, por tanto, declarar improcedente este extremo, más aún si observamos que en el presente caso no se ha indicado que producto de la demora en la cancelación se generó una afectación a los consumidores vinculada con la misma.

#### III4. Sobre la existencia de un trato discriminatorio como consecuencia de la fijación de límites etarios para la contratación de créditos del Banco

Como último punto controvertido, se deberá definir si la fijación de límites de acceso al crédito en función de la edad de los solicitantes constituye un trato discriminatorio por parte de las entidades financieras, o si por el contrario esta práctica constituye un ejercicio legítimo por parte de estas empresas, y si éste se encuentra expresamente reconocido dentro de la normativa sectorial.

##### i. Derecho a la Igual y a la No Discriminación

La igualdad y la no discriminación se presentan como conceptos, principios, estrechamente relacionados, tanto a nivel doctrinario como a nivel jurisdiccional. De hecho, resulta común encontrarlos juntos tanto en las normas supranacionales como en la normativa de muchos países. Así Landa (2017) señala que el derecho a la igualdad se traduce en un mandato de no discriminación: todas las personas son iguales ante la ley y no deben ser discriminadas por su raza, sexo, origen, religión, condición económica o de cualquier otra índole. Ese mandato de no discriminación se traduce en una prohibición de tratamientos diferenciados no justificados entre las personas (p. 30). No obstante, resulta relevante conocer el alcance de ambos principios, tomando en consideración tanto sus similitudes como los aspectos en los que difieren.

Al respecto, el derecho a la igualdad es entendido en dos (2) sentidos: igualdad formal y material. La igualdad formal engloba a su vez dos conceptos ya conocidos que son i) la igualdad ante la ley, y ii) la igualdad en la aplicación de la ley; mientras que la igualdad material se entiende como aquellas medidas que adopta el Estado para, en palabras de Landa (2017, p. 38), superar las desigualdades reales que impiden a las

personas o a colectivos vulnerables desarrollarse plenamente. Asimismo, cabe indicar que el derecho a la igualdad es considerado como un derecho relacional ya que su ejercicio siempre se encuentra vinculado al ejercicio de otro derecho. En dicha línea García Morillo señala que:

Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil pensar en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto; no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con -o más bien, en la regulación, ejecución o aplicación del acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, el derecho al trabajo o la tutela judicial efectiva, por sólo poner unos ejemplos (1991, p. 144)

Como se puede observar, siempre la aplicación del derecho a la igualdad se encontrará relacionada al acceso a otro derecho, de este modo se hablará de un trato desigual o una vulneración a este principio respecto al acceso de otros derechos, como lo son la educación, la salud, entre otros. Adicionalmente, se debe tener en consideración que realizar un trato igualitario entre personas que no son iguales no cumpliría con el mandato de este principio. En efecto, dar un trato igual a personas que se encuentran en diferentes condiciones también puede generar un escenario contrario al fin que busca la igualdad (en su sentido material).

Por otro lado, conforme a lo señalado por el Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2009), la discriminación debe entenderse como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente **se base en los motivos prohibidos de discriminación** y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos (p. 3). De lo anterior, resulta determinante observar que no todo trato diferente debe ser considerado como un acto discriminatorio. Así, de lo indicado por el Comité de Derecho Económicos, Sociales

y Culturales de las Naciones Unidas, se debe destacar que para un trato diferenciado sea efectivamente considerado como discriminatorio, además de no existir una causa razonable y objetiva para no considerarlo como tal, dicho trato debe tener como base un motivo prohibido.

Hasta este punto, se puede concluir que en efecto la no discriminación podría entenderse como una manifestación del derecho a la igualdad, existiendo entre ambos una relación de género y especie. Es así que, todo trato discriminatorio implicará necesariamente una afectación al derecho a la igualdad, pero no todo trato desigual no justificado implicará que nos encontremos necesariamente frente a un trato discriminatorio.

Así, a fin de hacer más evidente tanto los aspectos comunes, como la principal diferencia que existe entre ambos derechos se adjunta el siguiente cuadro:

<b>Características</b>	<b>Igualdad</b>	<b>No Discriminación</b>
<b>Trato Igual/Trato Diferente</b>	X	X
<b>Motivo Prohibido</b>		X
<b>De tipo relacional (se observa en relación a otro derecho)</b>	X	X
<b>No Justificado o Arbitrario</b>	X	X

Luego de haber definido ambos derechos a partir de la doctrina, corresponde observar cómo se encuentran regulados ambos derechos a nivel normativo. Al respecto, en nuestra legislación nacional, el derecho a la igualdad y la no discriminación se encuentran regulados en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (...)

Así, observamos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce en su norma de más jerarquía ambos derechos; por tanto, estos gozan de especial protección dentro del mismo. Asimismo, observamos que la inclusión de ambos es concordante con su reconocimiento a nivel supranacional. Así, observamos que el artículo 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>12</sup>, y el numeral 2 del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>13</sup> (cabe señalar que el Perú ha ratificado ambos pactos) reconocen ambos derechos de forma similar a la desarrollada en nuestra Constitución; es decir, por una lado el mandato de garantizar un trato igualitario de todos los individuos ante la ley, y por otra la prohibición de discriminación por motivos prohibidos. Sobre este último punto, se debe observar que tanto en nuestra constitución como en las normas supranacionales la relación de los llamados motivos prohibidos no se trata de una lista cerrada. Lo indicado no significa que cualquier criterio empleado para realizar un trato diferenciador pueda ser considerado como un motivo prohibido, en dicho sentido, el Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que:

(...) la discriminación basada en "otra condición social" exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y **tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2**. Estos motivos adicionales se reconocen

---

<sup>12</sup> Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

<sup>13</sup> Artículo 2

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

generalmente cuando **reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad.** (2009, p.9)  
(subrayado nuestro)

De lo indicado, se infiere que para determinar la existencia de un motivo prohibido, al considerar que se ha discriminado bajo “cualquier otra índole”, nuestros operadores del derecho deberán realizar un análisis similar al antes indicado. En dicha línea, mediante sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 03.09.2010, recaída sobre el expediente N° 2317-2010-AA/TC (Miguel Armando Cadillo Palomino) se señala que:

(...) **cuando la discriminación indirecta se funda en un criterio sospechoso o potencialmente discriminatorio,** el acto u omisión que la genera debe reputarse, en principio, inconstitucional<sup>14</sup>.

Al respecto, **se entiende por “categorías sospechosas” o “especialmente odiosas” a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico.** En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados, estará afecta a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual sólo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable. (...)  
(resaltado nuestro)

De este modo, observamos que: i) se reconoce que solo habrá discriminación cuando el trato diferenciado tenga como base un motivo prohibido, y ii) no todo criterio sobre el cual se realice un trato diferenciado debe considerarse como un motivo prohibido.

---

<sup>14</sup> Se debe entender que la primera referencia a la palabra discriminación ha sido realizada en un sentido no técnico; es decir, como la existencia de un trato diferenciado, ya que de lo contrario no correspondería que luego se indicara que esta debe basarse en un criterio potencialmente discriminador, y que solo en dicho caso sería inconstitucional.

Es así que, finalmente podemos concluir que los motivos prohibidos se encuentran intrínsecamente relacionados con la dignidad de las personas.

ii. Derecho a la Igual y a la No Discriminación en el Consumo

En materia de protección al consumidor, el derecho a la igualdad y la no discriminación han sido recogidos en el literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 del Código, el cual establece que:

Artículo 1.- Derechos de los consumidores

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...) d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica **o de cualquier otra índole.** (...)

(subrayado nuestro)

Asimismo, el artículo 38° del Código recoge la prohibición de no discriminación de la siguiente manera:

Artículo 38.- Prohibición de discriminación de consumidores

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a

situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

Ambos artículos son el marco jurídico que recogen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en las relaciones de consumo; y sobre la base de ambas el INDECOPI ha resuelto las denuncias por tratos diferenciados en el consumo.

Al respecto, se debe indicar que la interpretación de dichos artículos no es uniforme, de hecho a nivel jurisprudencial del INDECOPI, se observan dos criterios: i) por el que se considera que a partir de dichas normas se desprenden tres (3) figuras<sup>15</sup>: a) trato diferenciado lícito, b) trato diferenciado ilícito, y c) discriminación; mientras que el otro criterio propone que ii) solo existen dos (2) figuras<sup>16</sup>: a) trato diferenciado lícito, y b) discriminación.

Así, observamos que ambos criterios reconocen que la diferenciación o trato diferenciado lícito, se encuentra permitido en las relaciones de consumo, entendiéndolo como un trato diferenciado de las personas de acuerdo al contexto y con base en motivos objetivas y razonables. De hecho, existen tratos diferenciados que son deseados, aquellos que fomentan la reivindicación u orientados a garantizar el trato igualitario (en su sentido material) de un grupo que históricamente se ha encontrado en una situación de vulnerabilidad. No obstante, en la medida que lo indicado no es materia de controversia en el presente expediente, no se profundizará más sobre dicho aspecto.

Por otro lado, en cuanto a la figura del trato diferenciado ilícito, Amaya (2015, págs. 26-27) señala que este es el acto que se encuentra dirigido a negar, diferir o limitar el acceso de bienes y servicios a los consumidores, pero por motivos injustificados, sin llegar a basarse en motivos de trascendencia social y sin afectar la dignidad personal.

---

<sup>15</sup> Resolución N° 551-2011/ILN-CPC de fecha 30 de marzo de 2011, Sucesión Intestada de Oscar Eduardo Rondinel Escudero contra Scotiabank Perú S.A.A. y Auto Gas

<sup>16</sup> Resolución N° 2025-2019/SPC de fecha 24 de julio de 2019, procedimiento de oficio iniciado contra Banco Interamericano de Finanzas S.A.

De este modo, dicho autor distingue el trato diferenciado ilícito de la discriminación, en el sentido que concibe a esta última como la exclusión de la persona basada en aquellos motivos de trascendencia social (raza, sexo, género, etc.) que afecta la dignidad personal. Es decir, la figura del trato diferenciado ilícito, **no afecta el derecho a la dignidad personal y los motivos de dicho trato no son por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, como lo establece el literal d) del numeral 1.1 del artículo 1 del Código.**

Como se puede observar, a diferencia del concepto de discriminación desarrollado en el punto precedente, el trato diferenciado ilícito será aquel trato diferenciado que no tenga una justificación objetiva y razonable y que no se encuentra basado en un motivo prohibido.

No obstante, para la posición contraria el trato diferenciado ilícito no debe ser considerado como una figura distinta de un acto de discriminación. Así Durand Carrión al pronunciarse sobre esta materia, ha señalado en distintas resoluciones<sup>17</sup>, su voto singular, en el siguiente sentido:

(...) considero que todo trato diferenciado ilícito constituye un acto de discriminación en contra de los consumidores, en tanto estos no pueden concurrir al mercado en igualdad de condiciones, sin que exista una causa objetiva y justificada que sustente dicha diferenciación. Por lo cual no se podría alegar que el trato diferenciado ilícito constituya un tipo infractor distinto al de la discriminación (...)

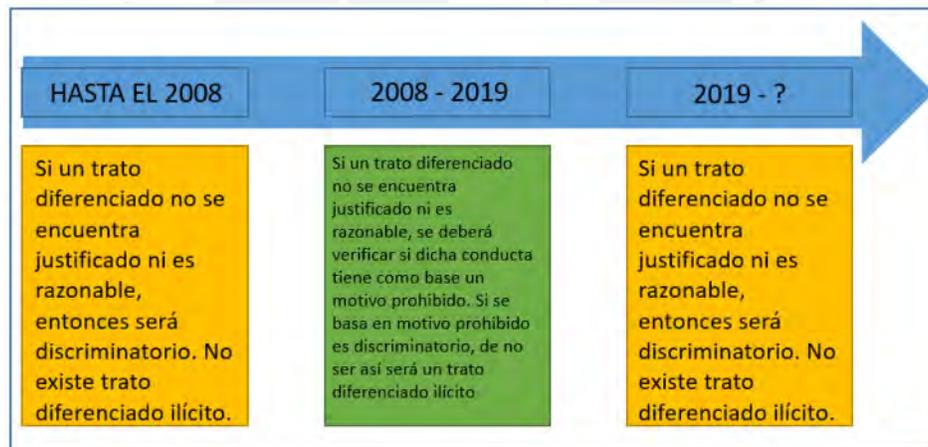
---

<sup>17</sup> Véanse por ejemplo los casos resueltos en las Resoluciones N° 714-2013/SPC-Indecopi del 21 de marzo de 2013, 2648-2013/SPC-Indecopi del 30 de septiembre de 2013, 3497-2013/SPC-Indecopi del 16 de diciembre de 2013, 3539-2013/SPC-Indecopi del 18 de diciembre de 2013, 351-2014/SPC-Indecopi del 30 de enero de 2014, 1666-2014/SPC-Indecopi del 21 de mayo de 2014 y 1750-2014/SPC-Indecopi del 28 de mayo de 2014, entre otras

En ese mismo sentido, Baca (2013, p. 41), ha señalado que el Código no hace una distinción entre una categoría intermedia de diferenciación ilícita no discriminatoria y otra “agravada” de discriminación, por ello, concluye en que “si el trato diferenciado se justifica, no es infracción, pero si no lo hace, será discriminación”.

Como se puede apreciar, aquellos autores que no reconocen la figura del trato diferenciado ilícito, consideran que la discriminación abarca todos aquellos actos en los que se realice un trato diferenciado no justificado, sin ser requisito para que se configure un acto discriminatorio que este se base en un motivo prohibido, es decir se desliga la discriminación de una afectación a la dignidad de las personas.

A fin de observar cronológicamente los cambios de criterio del INDECOPI al momento de evaluar tratos diferenciados se presenta la siguiente línea de tiempo:



Elaboración propia<sup>18</sup>

### iii. La edad como motivo prohibido

<sup>18</sup> La línea del tiempo ha sido elaborada en base a: i) el artículo “Discriminación en Servicios de Educación Básica Regular (EBR): Valoración Crítica de las Resoluciones del INDECOPI desde una Perspectiva Práctico-Realista” de Gonzales Linares, ii) Resolución N° 421-2008/SC2-INDECOPI; y iii) Resolución 2025-2019/SPC.

Como se puede observar, los artículos que regulan los actos discriminatorios tanto a nivel Constitucional como en el ámbito de protección al consumidor, no ha incluido la edad dentro de uno de los motivos prohibidos expresamente. Entonces corresponde analizar si existe otra fuente en la que se haya reconocido a la edad como un motivo prohibido y, por ende, corresponda considerar a un trato diferenciado injustificado y basado en la edad como un acto de discriminación.

Al respecto, la Constitución señala en su Cuarta Disposición Final y Transitoria que:

#### Interpretación de los derechos fundamentales

Cuarta.- Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

En dicha línea, se debe acudir a normas supranacionales a fin de poder delimitar el alcance e interpretación de los derechos constitucionales, como es el caso del derecho a la no discriminación. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante Observación General N° 20 al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>19</sup> reconoce que la edad como un motivo prohibido en diversos contextos.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia de fecha 04 de abril del 2017, en el proceso de amparo seguido por María Chura Arcata contra el Banco de la Nación, ha señalado que:

(...) el Tribunal estima que el artículo 2.2 también otorga una especial tutela a los adultos mayores, por lo que el diseño e implementación de políticas públicas por parte del Estado debe evitar realizar distinciones arbitrarias al tomar en

---

<sup>19</sup> El cual conforme a lo señalado previamente en este documento se encuentra ratificado por el Perú (28.04.1978), ello de acuerdo a la información obtenida del portal web de las Naciones Unidas.

[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-3&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_en)

consideración únicamente el criterio concerniente a la edad. Evidentemente, ello no implica que, dentro del margen de lo razonable, no se puedan efectuar tratamientos diferenciados, los cuales obedecerán a las especiales circunstancias de cada caso, y en la medida de lo posible velando por el respeto y garantía de los derechos de las personas que integran este colectivo.

(...)

En consecuencia, la discriminación en razón de la edad se entenderá como tutelada por la expresión "cualquier otra índole", contenida en el artículo 2.2 de la Constitución. Ello implicará que cualquier distinción tomando en cuenta este factor requerirá de una fuerte argumentativa de parte del órgano que efectuó el trato diferenciado a fin de justificar la constitucionalidad de la medida adoptada, la cual será sometida a un escrutinio estricto.

(...)

Como se puede observar de lo indicado por el Tribunal Constitucional, en nuestro país también se reconoce a la edad (especialmente respecto a los denominados adultos mayores<sup>20</sup>) como un motivo prohibido. De este modo todo trato diferenciado no justificado que se base en dicho criterio constituirá un acto de discriminación.

#### iv. Evaluación de riesgo de crédito

El sistema financiero se encuentra conformado por empresas que realizan intermediación financiera, y la intermediación financiera se define como la captación de fondos para su posterior colocación. De ese modo, los recursos de los agentes superavitarios se trasladan a los agentes deficitarios lo que permite el dinamismo en el mercado. Lo indicado es el motivo por el que comúnmente se dice que los bancos lucran con el dinero de todos los peruanos (ahorristas). Cibelli nos explica cómo operan los bancos de una manera muy didáctica a partir del siguiente ejemplo:

---

<sup>20</sup> La Ley N° 30490, Ley del adulto mayor, señala que se debe entender como persona adulta mayor a aquella que tiene 60 o más años de edad.

(...) proceso en el cual – por ejemplo – la cantidad de 100 de dinero-base o primario depositada por la persona A (a cambio de un instrumento emitido por el banco) le es prestada por el banco a la persona B. Este, tras dejar en el banco el correspondiente pagaré, retira los 100 y los da en pago a la persona C, quien la redepositará en el banco a cambio, también, de un medio de pago bancario. Al final del día el banco en cuestión tendrá en su activo una reserva en especie por 100, más un pagaré firmado por B por igual cantidad, y en su pasivo dos “depósitos” (de A y de C) por la suma de 200 unidades de dinero primario (2005, p. 4).

Lo indicado por Cibelli, es un claro ejemplo del proceso de multiplicación que realizan las empresas del sistema financiero, y también evidencia que el sistema financiero se encuentra expuesto a dos riesgos (dentro de otros varios), los riesgos de solvencia y liquidez. Para ejemplificar lo indicado Cibelli señala que:

(...) la viabilidad de este banco – y, por lo tanto, la estabilidad de la economía – requiere que el deudor B pueda devolver la cantidad que le fuera prestada, y, además, que los depositantes A y C no pretendan canjear simultáneamente sus depósitos por especie, por lo menos hasta que B no haya cancelado su obligación. La primera condición alude al llamado riesgo de solvencia, en tanto que la segunda alude al riesgo de liquidez (2005, p. 5).

Así, el Banco podría incurrir en un riesgo de insolvencia, incapacidad para pagar sus acreencias (entendidas como los depósitos de los ahorristas), si es que no recibe el pago de los créditos por parte de sus clientes. Es por ello que existe una relación estrecha entre la solvencia del Banco y el riesgo de crédito. Entonces, el riesgo de crédito es uno de los riesgos que más podrían exponer a las empresas del sistema financiero ya que su negocio es precisamente la colocación de créditos a través de sus diferentes modalidades.

En ese sentido, la Comisión de Basilea de Supervisión de Bancos ha indicado lo siguiente sobre el riesgo de crédito:

(...) el riesgo de crédito es: la posibilidad de que un prestatario o contraparte no pueda cumplir con sus obligaciones de acuerdo con los términos acordados. (...). Los bancos también deberían considerar las relaciones entre el riesgo de crédito y otros riesgos. La administración eficaz del riesgo de crédito es un componente crítico de un enfoque completo de la administración del riesgo y es esencial para el éxito a largo plazo de cualquier organización bancaria.

(...)

(...) la exposición al riesgo de crédito sigue siendo la fuente más importante de problemas en los bancos en el mundo entero, los bancos y sus supervisores deberían ser capaces de sacar lecciones útiles de las experiencias del pasado. Los bancos deberían estar conscientes de la necesidad de identificar, medir, monitorear y controlar el riesgo de crédito y de determinar si su capital es adecuado frente a estos riesgos y si tienen amplia compensación para los riesgos ocurridos (p. 4.)

Es así que, la evaluación del riesgo crediticio resulta de vital importancia ya que, como se indicó al inicio de esta sección, las empresas del sistema financiero son intermediarios financieros; es decir, colocan los ahorros que captan del público a través del ofrecimiento de créditos. Si no le pagan al banco los ahorros del público podrían verse comprometidos.

Lo indicado no ha sido ajeno a nuestros legisladores, así en el artículo 222° de la Ley General del Sistema Financiero se indica que:

**Artículo 222.- EVALUACION DE LAS OPERACIONES QUE INTEGRAN LA CARTERA CREDITICIA.**

Con relación a las operaciones que integran la cartera crediticia, deberá tenerse presente que para su evaluación se tomará en cuenta los flujos de caja del deudor, sus ingresos y capacidad de servicio de la deuda, situación financiera, patrimonio

neto, proyectos futuros y otros factores relevantes para determinar la capacidad del servicio y pago de deuda del deudor. **El criterio básico es la capacidad de pago del deudor.** Las garantías tienen carácter subsidiario.

(subrayado es nuestro)

Como desarrollo de la importancia de la evaluación del riesgo de crédito la Superintendencia ha emitido, entre otros, el Reglamento para la Administración del Riesgo de Sobre Endeudamiento de Deudores Minoristas, aprobado mediante Resolución SBS N° 6941-2008 y el Reglamento para la Evaluación y Clasificación. Ambas normas señalan la importancia de la evaluación del riesgo de crédito dentro del negocio de las empresas del sistema financiero. Así, la primera de las normas indicadas señala como una obligación de las empresas del sistema financiero la evaluación del riesgo de crédito derivado del sobreendeudamiento, de modo que:

Artículo 4°.- Gestión del riesgo de sobreendeudamiento

Las empresas deberán establecer un ambiente interno apropiado para la **administración del riesgo de crédito** de los deudores minoristas, partiendo de una estructura organizacional que garantice la oportuna identificación, medición, tratamiento, control y reporte del riesgo de sobreendeudamiento así como su adecuado monitoreo. Asimismo, las empresas deberán establecer en sus políticas crediticias, así como de otorgamiento, de modificación y de revisión de líneas de crédito revolventes y no revolventes, criterios y medidas explícitos que incorporen el riesgo de sobreendeudamiento de los deudores minoristas, los mismos que deberán ser aprobados y revisados por lo menos anualmente por el Directorio.

Por su parte, el Reglamento de Evaluación y Clasificación señala que para evaluar a los deudores las entidades financieras deberán tener en consideración lo siguiente:

## 5. PRINCIPIOS GENERALES DE LA EVALUACIÓN Y CLASIFICACIÓN CREDITICIA DEL DEUDOR

### 5.1 CRITERIOS DE EVALUACIÓN

(...)

Para evaluar el otorgamiento de créditos a deudores minoristas, **se analizará la capacidad de pago en base a** los ingresos del solicitante, su patrimonio neto, el importe de sus diversas obligaciones, y el monto de las cuotas asumidas para con la empresa; así como las clasificaciones crediticias asignadas por las otras empresas del sistema financiero. En el caso de los créditos a pequeñas empresas y a microempresas, las empresas podrán prescindir de algunos de los requisitos documentarios exigidos por esta Superintendencia, pudiéndose elaborar conjuntamente entre cliente y empresa indicadores mínimos, a satisfacción de este organismo de control, **que permitan determinar la capacidad de pago para el cumplimiento de la obligación.** Los criterios de evaluación de los deudores que se señalan en el artículo 222° de la Ley General se aplicarán en el contexto de su pertenencia a un grupo económico, conglomerado financiero o mixto o en base a otros supuestos de riesgo único señalados en el artículo 203°.

En ese sentido, se puede concluir que para la evaluación del riesgo de crédito resulta correcto que las empresas del sistema financiero determinen la capacidad de pago de sus clientes a partir de la evaluación de múltiples criterios, tales como el nivel de endeudamiento total dentro del sistema financiero, sus ingresos, su comportamiento de pago, entre otros.

v. Aplicación al Caso Concreto

a. Posición de la Sala

La Sala señaló que la fijación de límites etarios para la contratación de los productos que fueron objeto de revisión constituiría de un trato diferenciado injustificado por parte del Banco y, por tanto, discriminatorio. Al respecto, si bien la Sala reconoció que el Banco tenía el derecho de evaluar a sus potenciales

clientes a fin de decidir si contratar o no, señaló que descalificar a una persona como sujeto de crédito exclusivamente en función a su edad, como se estaría realizando en el presente caso conforme a las acciones de supervisión realizadas, supondría un acto de discriminación. Es así que conforme a lo indicado la Sala señaló que:

Si bien las empresas del sistema financiero pueden considerar como uno de los criterios para la evaluación de sus clientes, la edad de los mismos, dicho requisito no puede ser óbice para que el proveedor realice al menos una evaluación de la situación crediticia de sus clientes o usuarios, es decir que la edad no puede ser un requisito que per se prohíba el acceso de los consumidores a un producto financiero.

(...)

(...) se debe señalar que las entidades del sistema financiero no pueden considerar solo la edad como un obstáculo para la evaluación crediticia de los consumidores, más aún cuando existe la posibilidad de que se solicite a los clientes una garantía que respalde el crédito que solicita.

Es así que, por los argumentos señalados, dentro de otros, la Sala determinó que el trato diferenciado no se encontraba justificado y por tanto resultaba discriminatorio. Sobre lo indicado, resulta importante señalar que a través del presente caso la Sala reafirmó su postura respecto a la interpretación y aplicación del artículo 38° del Código al señalar que:

(...) la Sala ha establecido recientemente un cambio de criterio en relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastará para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.

Con lo cual se observa que, para la Sala, no tiene cabida la distinción antes realizada entre trato diferenciado ilícito y discriminación.

Es así que, en vista de lo indicado, la Sala confirmó lo resuelto por la Comisión, concluyendo que la conducta del Banco configuró un acto discriminatorio, infracción al artículo 38° del Código, al haber establecido restricciones de acceso a los productos evaluados dentro del procedimiento en función a la edad de los potenciales clientes.

b. Posición Personal

Al respecto, considero que la conducta observada por el INDECOPI respecto a la fijación de límites de edad para la contratación de los productos materia de análisis en esta oportunidad constituiría un trato diferenciado respecto de este grupo que se encontraría fuera de los límites de edad fijados por el Banco. Lo indicado resulta así en tanto existirán personas que, por su sola edad, no podrán acceder a dichos productos, mientras que otros sí podrán hacerlo, lo que constituiría una conducta contraria al principio de igualdad.

No obstante, conforme se ha desarrollado al tratar los derechos de igualdad y discriminación en el consumo, a efectos de seguir con el análisis para determinar si este trato diferenciado es discriminatorio o no, corresponde que fijemos nuestra posición respecto a cuál de los criterios que ha utilizado el INDECOPI adoptaremos para ello, ya que las preguntas que se deben responder de cara a cada uno de estos son distintas.

Así, considero que la interpretación que debe primar respecto al contenido y aplicación del artículo 38° del Código es aquella que reconoce la diferencia entre i) trato diferenciado lícito, ii) trato diferenciado ilícito y, iii) trato discriminatorio.

Ello en tanto, concuerdo con la postura de aquellos que destacan la importancia y el rol que tiene el derecho a la no discriminación, que es distinto, y de una protección mayor o de una importancia superior para todos los Estados que lo reconocen como parte de su ordenamiento jurídico.

Esta protección destacada se debe al reconocimiento de grupos o condiciones que han sido objeto de un menoscabo generalizado, a partir de la carga negativa atribuida a los mismos. Es así que, a fin de erradicar dichos comportamientos se genera una protección especial a estos grupos, a través del derecho a la no discriminación. Es por ello que, a estas acciones o tratos diferenciados injustificados, que tengan como base del mismo la pertenencia a uno de estos grupos específicos les corresponde una protección especial dentro de los distintos ordenamientos jurídicos bajo el derecho a la no discriminación.

Conforme a lo indicado, la diferencia entre la discriminación y el trato diferenciado ilícito, radicará en que en el caso de la discriminación la diferencia del trato recaerá en un motivo prohibido, lo que implica una afectación directa a la dignidad de la persona, mientras que en el caso del trato diferenciado ilícito la base de este no genera una afectación a la dignidad de la persona.

Sin perjuicio de lo anterior, considero que de no interpretar las normas de nuestro ordenamiento jurídico que regulan la discriminación de la manera antes señalada, se estaría realizando una interpretación contraria a la adoptado por organismos supranacionales y, en consecuencia, no resistiría un control de convencionalidad sobre el mismo.

Así, del presente caso se observa que: i) existe un trato diferenciado, y ii) que el mismo tendría como base un motivo prohibido, la edad. Sin embargo, esto no es suficiente para concluir que se trata de un trato discriminatorio, es necesario preguntarse si este trato diferenciado y basado en un motivo se encuentra justificado.

En este caso, el Banco ha tratado de justificar la conducta realizada afirmando que las normas que regulan el sistema financiero exigen que las empresas realicen una evaluación de los solicitantes de créditos con la finalidad de determinar la viabilidad de que estos honren los compromisos asumidos (el pago de los créditos). Lo señalado es correcto y resulta totalmente comprensible en la medida que los créditos otorgados por las empresas del sistema financiero no son otra cosa que la colocación de los ahorros captados del público.

Ahora bien, el natural interés en la protección que se debe desplegar con la finalidad de garantizar la seguridad de los depósitos del público no debe entenderse como un habilitante para realizar tratos discriminatorios. Sobre lo indicado, es correcto que el artículo 222° de la Ley General del Sistema Financiero exige que se realice una evaluación previa antes de la colocación de un crédito, y que esta exigencia ha sido desarrollada inclusive a nivel regulatorio por parte de la SBS. Lo que no es correcto es que ninguna de dichas disposiciones señala que la edad puede ser considerada como un factor determinante para no permitir el acceso a un producto financiero.

Así, si bien discrepo con el nuevo criterio aplicado por la Sala respecto a la interpretación del artículo 38° del Código concuerdo plenamente en cuanto a que no existe justificación válida, ni respaldo normativo que permita considerar que la fijación de restricciones en función a la edad cumple con ser razonables y objetivas. La edad por sí sola no determina la capacidad de pago de una persona, que es lo que debe evaluar una entidad financiera antes de otorgar crédito, existen muchos otros factores que deben ser evaluados, así como otros mecanismos con los que cuentan las empresas financieras para garantizar que se cumplan con el pago de sus acreencias (garantías reales y personales, seguros).

#### IV. Conclusiones

Como resultado del análisis realizado en el presente informe concluyo que:

- Si bien existe una aparente superposición de competencias entre el INDECOPI y la SBS, considero que de la interpretación de los artículos 81° y 105° del Código, así como de los artículos 347° y 349° de la Ley General del Sistema Financiero permite establecer el límite de ambas autoridades. Así, el INDECOPI tendrá competencia para atender todas las denuncias de los consumidores financieros, limitando sus actuaciones de oficio a las materias que no se encuentren reguladas por la SBS. Ello resulta necesario ya que de no hacerlo se generaría un espacio de indefensión por parte de los consumidores financieros, ya que la SBS no puede exceder sus propias competencias las cuales se encuentran limitadas por la Ley General del Sistema Financiero. De este modo es posible definir las competencias de ambas autoridades, y siempre que ambas actúen dentro de estas no existirá una superposición ni conflictos entre ambas.
- El INDECOPI y la SBS deben aumentar sus esfuerzos, a fin de maximizar las sinergias entre ambas autoridades, así a partir del conocimiento de los casos denunciados ante el INDECOPI la SBS podrá actualizar y adaptar la normativa existente en materia de conducta de mercado y productos del sistema financiero a las necesidades de los consumidores; siempre en sintonía con su objetivo, salvaguardar el ahorro y, velar por la estabilidad y solides del sistema financiero.
- Si bien el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado permite que las empresas del sistema financiero puedan limitar el uso del canal empleado para la contratación de un producto como medio para desvincularse del mismo, esta disposición es de carácter excepcional. Así, para poder acogerse a dicha excepción se exige que las entidades financieras sustenten dicha medida; en consecuencia, si no se cumple con dicho requisito, y se realiza una limitación injustificada, se estaría infringiendo lo dispuesto en dicha norma.
- La SBS es la única autoridad con competencia para determinar si una limitación al uso de un canal para desvincularse de un producto financiero según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 39° del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado se encuentra justificado. En ese sentido, a fin de que el INDECOPI pueda determinar si las empresas del sistema financiero han brindado un servicio idóneo a los consumidores

en cuanto a la disposición de canales para la desvinculación de productos financieros deberá solicitar a la SBS. De lo contrario el INDECOPI no podría resolver dichos casos y se vería limitado en el cumplimiento de sus competencias, la protección de los derechos de los consumidores.

- La eximente por subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos, recogida tanto en el Código como en el TUO de la LPAG, se diferencia de las demás eximentes en tanto esta no desaparece ninguna de las características de la infracción administrativa. Así, esta eximente obedece a razones político-legislativas y, a un cambio de visión de la sanción. La sanción no es un fin en sí mismo, ni el objetivo de la Administración, sino una herramienta o medio para lograr que los administrados cumplan con las normas manteniendo su conducta dentro de los parámetros que esta fijan. En consecuencia, ¿sin un administrado rencausa su conducta dentro del marco legal establecido de manera voluntaria, no se cumpliría con la finalidad de la Administración?, considero que la respuesta es afirmativa.
- En función a lo anterior, establecer limitaciones para la aplicación de dicha eximente resulta contrario al objetivo de la misma. No obstante, no a toda infracción le resulta aplicable la eximente por subsanación voluntaria antes de la imputación de cargos, ya que dicha causal contiene una limitación en sí misma: la posibilidad de ser subsanada. Así, solo las infracciones meramente instantáneas, es decir aquellas en las que el acto infractor se produce en un único momento sin generar efectos antijurídicos que permanezcan en el tiempo.
- Interpretar que todo acto diferenciado no justificado constituye un acto discriminatorio, desconoce la importancia y objeto del derecho a no ser discriminado, así como la estrecha vinculación de este derecho con la dignidad de las personas. Recordemos que el derecho a no ser discriminado representa una protección especial y mayor que a la que se puede acceder directamente a través del derecho al trato igualitario, siendo necesario que la justificación del trato distinto tenga como base un motivo prohibido (afectación a la dignidad de las personas, usualmente en función a la pertenencia a un grupo marginado socialmente). En esa línea, considero que el INDECOPI no debió apartarse del criterio por el que los tratos diferencias podían clasificarse como, i) tratos diferenciados lícitos (aquellos que se encuentren debidamente justificado), ii) tratos

diferenciados ilícitos (aquellos que no cuenten con una justificación objetiva y razonable); y iii) trato discriminatorio (además de no contar con una justificación objetiva y razonable, el fundamento del trato diferenciado debe basarse en un motivo prohibido, los que se encuentran ligados a la dignidad de las personas).

- Si bien las normas que regulan el sistema financiero exigen que las empresas que conforman el sistema financiero evalúen a sus clientes antes de otorgarles un producto, no es correcto afirmar que exista norma que las habilite a negar el acceso a los productos financieros teniendo como único factor determinante la edad. Al respecto, se debe tener en cuenta que la evaluación a la que se hace referencia en el artículo 222° de la Ley General del Sistema Financiero se refiere a la capacidad de pago de los clientes, ya que si los clientes no pueden honrar sus compromisos financieros se estaría poniendo en riesgo el ahorro del público, que es el insumo para la realización de todas estas operaciones. En ese sentido, considero que la edad por sí sola no es determinante para concluir que una persona ha perdido su capacidad de pago y, por tanto, las limitaciones de acceso a las tarjetas de crédito basadas en la edad que estableció el Banco constituirían un trato discriminatorio.

## V. Bibliografía

- Alcántara Francia, Olga Alejandra (2020). *Criterios orientadores de la incorporación de condiciones generales en los contratos financieros y la tutela del consumidor peruano*. Prolegómenos: Derechos y valores, (45), 137-150.
- Aldana Ramos, Edwin (2015). *La responsabilidad del proveedor por la falta de idoneidad en bienes producidos en masa y su contraposición con el sistema de garantías contemplado en las normas de protección al consumidor*
- Álvarez Meza, Walter (2017). *Protección del consumidor financiero: preservando el carácter técnico en la interpretación legal de la autoridad de consumo*. Revista de Actualidad Mercantil, 5, pp. 11-21.
- Amaya, Leoni Raul (2015). *Discriminación en el consumo y trato diferenciado ilícito en la jurisprudencia del Indecopi*.
- Ayíber, D., & Gutiérrez, J. (2009). *Supervisión y regulación del sistema financiero: modelos, implicaciones y alcances*. Perfil de Coyuntura Económica, 53-75.
- Baca Oneto, Víctor Sebastián (2011). *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas)*. Derecho & Sociedad, (37), 263-274.
- Baca Oneto, Victor (2013). *Análisis de las funciones del Indecopi a la luz de las decisiones de sus órganos resolutivos*. Protección al Consumidor. Volumen I. Lima: Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual- Indecopi.

Baca Oneto, Víctor Sebastián (2016). *La retroactividad favorable en derecho administrativo sancionador*. THĒMIS-Revista de Derecho, (69), 27-43.

Banco de Pagos Internacionales (2016). *Orientaciones sobre la aplicación de los Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz a la regulación y supervisión de instituciones relevantes para la inclusión financiera*. Recuperado el 10 de julio del 2021 de [http://www.bis.org/bcbs/publ/d383\\_es.pdf](http://www.bis.org/bcbs/publ/d383_es.pdf).

Boyer C., Janeyri (2012). *Criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sobre el Principio de Non bis in, ídem*. Revista de Derecho Administrativo, Número 11, pp. 323-331.

Bullard, A. (2010). *¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el consumidor razonable y el consumidor ordinario*. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual, (10), 5-58.

Cibelli, A. (2005). *Dinero y Banca: Conceptos, funciones, significados y riesgos*. Universidad Del Cella, 1-21

Comisión de Basilea de Supervisión de Bancos (1999). *Principios para la Administración del Riesgo de Crédito*. Recuperado de <http://www.asbasupervision.com/es/todos/biblioteca-virtual-asba/gestion-de-riesgos/riesgo-de-credito/144-gr-rc03/file>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009). *OBSERVACIÓN GENERAL N° 20 La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. [https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/General%20Comment%202009\\_ESP.pdf](https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/General%20Comment%202009_ESP.pdf)

Congreso Constituyente Democrático. (29 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. Lima, Lima, Perú.

García Morillo, Joaquín (1991). *La cláusula general de igualdad*. En: Autores varios, Derecho Constitucional. Valencia

González Linares, E. (2015). *Discriminación en Servicios de Educación EBR. Valoración Crítica de las Resoluciones del INDECOPI desde una Perspectiva Práctico-Realista*. Sinergia e Innovación, (1), 23-41. Recuperado de <http://revistas.upc.edu.pe/index.php/sinergia/article/view/399>

Huapaya, Ramón, Lucio Sánchez y Oscar Alejos (2018). “*El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General del Perú*”. Derecho Administrativo como instrumento al servicio del ciudadano. Lima: Palestra, pp. 581-604.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (18 de junio de 2007). Resolución N° 1029-2007/TDC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (26 de octubre de 2011). Resolución N° 0551-2011/ILN-CPC

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (21 de noviembre de 2011). Resolución N° 3125-2011/SC2-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (28 de septiembre de 2016). Resolución N° 3617-2016/SPC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (20 de septiembre de 2017). Resolución N° 2757-2017/SPC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (18 de octubre de 2017). Resolución N° 3011-2017/SPC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (21 de agosto de 2018). Resolución N° 0383-2018/SPC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (24 de julio de 2019). Resolución N°2025-2019/SPC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (26 de agosto de 2019). Resolución N° 0157-2019/SDC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Industrial (20 de enero de 2020). Resolución N° 0169-2020/SPC-INDECOPI

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual y Superintendencia de Banca y Seguros (02.06.2017) *El Indecopi y la SBS suscriben convenio marco de cooperación para fortalecer protección de los consumidores de servicios financieros* [documento web]. Recuperado el 10 de julio del 2021 de <https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5723/NP%20170602%20Convenio%20con%20SBS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Landa, César. (2017). Los derechos fundamentales (Vol. 2). Fondo Editorial de la PUCP.

Morón Urbina, Juan Carlos (2019a). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General TOMO I (Décimo cuarta Edición)*. Lima: Gaceta Jurídica.

Morón Urbina, Juan Carlos (2019b). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General TOMO II (Décimo cuarta Edición)*. Lima: Gaceta Jurídica.

Organización de Naciones Unidas (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/sp/professionallinterest/pages/ccpr.aspx>

Organización de Naciones Unidas (1966b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/sp/professionallinterest/pages/cescr.aspx>

Pagador López, J. (2012). Los contratos de consumo celebrados mediante condiciones generales y cláusulas predispuestas. In *Derecho (privado) de los consumidores* (pp. 99-144). Marcial Pons.

Presidente de la República. (06 de diciembre de 2006). Ley N° 26702. *Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros*. Lima, Lima, Perú.

Presidente de la República. (01 de septiembre de 2010). Ley N° 29571. *Código de Protección al Consumidor*. Lima, Lima, Perú.

Presidente de la República. (20 de julio 2016). Ley N° 30490. *Ley del adulto mayor*. Lima, Lima, Perú.

Presidente de la República. (04 de septiembre de 2018). Decreto Legislativo N° 1390. *Decreto Legislativo que Modifica la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor*. Lima, Lima, Perú.

Presidente de la República. (22 enero 2019). Decreto Supremo N° 004-2019-JUS. *Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima, Lima, Perú.

Ramírez Torrado, Maria Lourdes (2013). *El non bis in idem en el ámbito administrativo sancionador*. *Revista de Derecho*, Número 40, pp.1-29.

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (29.11.2005). Resolución SBS N° 1765-2005. *Reglamento de Transparencia de Información y Disposiciones Aplicables a la Contratación de con Usuarios del Sistema Financiero.*

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (26 de agosto de 2008). Resolución SBS N° 6941-2008. *Reglamento para la Administración del Riesgo de Sobre Endeudamiento de Deudores Minoristas.*

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (19 de noviembre de 2008). Resolución SBS N° 11356-2008. *Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y Exigencia de Provisiones.*

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (25.10.2012). Resolución SBS N° 8181-2012. *Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero.*

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (30 de octubre de 2013). Resolución SBS N° 6523-2013. *Reglamento de Tarjetas de Crédito y Débito.*

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (16 de julio de 2018). Resolución SBS N° 2755-2018. *Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones*

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (18 de agosto de 2017). Resolución SBS N° 3274-2017. *Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero.*

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. (11 de octubre de 2018). Resolución SBS N° 3966-2018.

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (2019). Oficio N° 36100-2019-SBS

Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (2021). SBS para Ciudadanos. Portal de Usuarios SBS. Recuperado el 10 de julio del 2021 de <https://www.sbs.gob.pe/usuarios/nuestros-servicios/servicios-sbs/denuncias-y-reclamos/denuncias>

Stucchi, Pierino. (29 de febrero de 2016). Gestión. Recuperado el 10 de julio de 2021, de Gestión: <https://gestion.pe/blog/reglasdejuego/2016/02/las-3-garantias-que-puede-exigir-el-consumidor.html/>

Torres, Natalia Mori (2020). *¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria*. Derecho & Sociedad, (54), 385-396.

Tribunal Constitucional (26 de abril de 2004) Sentencia del Tribunal Constitucional.

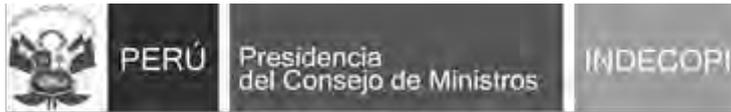
Tribunal Constitucional (03 de septiembre 2010) Sentencia del Tribunal Constitucional

Tribunal Constitucional (04 de abril de 2017) Sentencia del Tribunal Constitucional

Villota Cerna, Marco Antonio (2015). *Contrato De Consumo, Protección Mínima Del Contrato De Consumo Y Cláusulas Abusivas*. Recuperado el 10 de julio del 2021 de [http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/EL\\_CONTRATO\\_DE\\_CONSUMO.pdf](http://www.administracion.usmp.edu.pe/institutoconsumo/wp-content/uploads/2015/12/EL_CONTRATO_DE_CONSUMO.pdf)

Yuta González, María del Carmen (2015). *La Contratación Electrónica de Servicios Financieros: Características y Principales Implicancias Legales*. *Derecho & Sociedad*, (45), 263-272.





**TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
Y DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**  
Sala Especializada en Protección al Consumidor

**RESOLUCIÓN 1453-2020/SPC-INDECOPI**

**EXPEDIENTE 0284-2018/CC3-SIA**

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR –  
SEDE LIMA SUR N° 3

**PROCEDIMIENTO** : DE OFICIO

**DENUNCIADO** : BANCO FALABELLA PERÚ S.A.

**MATERIAS** : IDONEIDAD  
DISCRIMINACIÓN

**ACTIVIDAD** : OTROS TIPOS DE INTERMEDIACIÓN MONETARIA

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución 0253-2019/CC3, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, en el extremo que halló responsable a Banco Falabella Perú S.A., por infracción del literal c) del artículo 47° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que quedó acreditado que estableció un procedimiento de desvinculación del producto activo tarjeta de crédito distinto al ofrecido a los consumidores para su contratación.*

*Asimismo, se confirma la Resolución 0253-2019/CC3, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, en el extremo que halló responsable a Banco Falabella Perú S.A., por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que se verificó que atendió las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo.*

*Por último, se confirma la Resolución 0253-2019/CC3, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, en el extremo que halló responsable a Banco Falabella Perú S.A., por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que quedó acreditado que incurrió en una práctica discriminatoria etaria al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.*

#### **SANCIONES:**

- **1,9 UIT - Por infracción del literal c) del artículo 47° del Código.**
- **2 UIT - Por infracción del artículo 19° del Código.**
- **50 UIT - Por infracción del artículo 38° del Código.**

Lima, 2 de setiembre de 2020

#### **ANTECEDENTES**

M-SPC-13/1B

1/55

1. En el marco de las acciones de supervisión y fiscalización desarrolladas por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 (en adelante, la Comisión), a través de los Memorandos 222-2017/CC3 y 245-2017/CC3 de fechas 18 de mayo y 2 de junio de 2017, respectivamente, la Secretaría Técnica de la Comisión encargó a la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante, la GSF) la realización de acciones de supervisión a las empresas del sistema financiero, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código).
2. Mediante Resolución 1 de fecha 28 de febrero de 2019, la Secretaría Técnica de la Comisión inició un procedimiento administrativo sancionados contra Banco Falabella Perú S.A.<sup>1</sup> (en adelante, el Banco) en los siguientes términos:

**“PRIMERO:** Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el literal c) del artículo 47° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría establecido un procedimiento de desafiliación del producto activo Tarjeta de Crédito que no cuenta con los mismos mecanismos ofrecidos a los consumidores para su contratación.

**SEGUNDO:** Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría atendido las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo.

**TERCERO:** Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría realizado un trato desigual injustificado al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.

<sup>1</sup> RUC: 20330401991 y domicilio fiscal en Calle Carpacio N° 250 (pisos 4, 8, 9, 10 y 12), Lima, Lima, San Borja; de acuerdo con la información obtenida en: <http://www.sunat.gob.pe>.

3. El 29 de marzo de 2019, el Banco formuló sus descargos manifestando lo siguiente:
- (i) No se regía por lo establecido en el literal c) del artículo 47° del Código, sino por lo dispuesto en la Resolución SBS 3274-2017, Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero (en adelante, el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado), debido a que esta era la norma especial para entidades financieras, la cual entró en vigencia el 1 de noviembre de 2017, siendo anteriormente, la Resolución SBS 8181-2012, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero (en adelante, el Reglamento de Transparencia) la norma aplicable;
  - (ii) en el Reglamento de Transparencia no existía la obligación legal de implementar los mismos canales utilizados para la contratación de productos financieros para su resolución, toda vez que esta obligación fue introducida mediante el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado en su texto original, y fue posteriormente modificada mediante Resolución SBS 3966-2018 que entró en vigencia el 16 de octubre de 2018, por la cual se agregó que las empresas debían sustentar las limitaciones que existían en los canales usados para la contratación en los que no se permita la resolución de los contratos, dando un plazo de adecuación de 180 días;
  - (iii) en aplicación del principio de retroactividad benigna de la potestad sancionadora, debe considerarse como norma aplicable el texto vigente del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, mediante el cual se permite limitar los canales usados para la desvinculación de productos financieros siempre que se cuente con el sustento correspondiente;
  - (iv) las setenta y tres (73) solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito fueron atendidas con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, restableciéndose la situación de legalidad, por lo que la conducta imputada había sido subsanada voluntariamente; por lo que debía aplicarse el eximente de responsabilidad establecida en el artículo 257° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG);
  - (v) en casos anteriores ante el retraso en responder reclamos de los consumidores, la Secretaría Técnica había impuesto únicamente una medida de advertencia al proveedor, determinando que no se ameritaba el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en tanto los reclamos fueron finalmente atendidos; por lo que al ser dicha situación similar a la imputada no ameritaba el inicio de un procedimiento administrativo ni una sanción;
  - (vi) los límites mínimos y máximos de edad establecidos no eran arbitrarios, sino que son objetivos y se sustentan en lo establecido en el artículo 222°

- de la Ley 26702 – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banco y Seguros (en adelante, la Ley General del Sistema Financiero), y la Resolución SBS 11356-2008, Reglamento para la Evaluación y Clasificación del Deudor y la Exigencia de Provisiones (en adelante, Reglamento para Evaluación y Clasificación), por los cuales, para otorgar un crédito, se debía analizar la capacidad de pago del solicitante en base a sus ingresos y antecedentes crediticios, entre otros factores listados en dichas normas que no constituían una lista taxativa, sino que dejaban abierta la posibilidad de evaluar otras variables;
- (vii) estableció como límite máximo para la obtención del crédito la edad de 80 años debido a que las empresas aseguradoras brindaban seguros hasta los 85 años;
  - (viii) durante el año 2017, no se interpuso ningún reclamo por negativa de otorgamiento de crédito en función a los límites de edad establecidos, lo cual demostraba que no hubo una afectación real a los consumidores;
  - (ix) otorgó tarjetas de crédito a personas cuya edad estaba fuera de los límites mínimos y máximos establecidos por su entidad; y,
  - (x) solicitó el uso de la palabra.
4. El 5 de julio de 2019, la Comisión resolvió suspender el procedimiento debido a que la Secretaría Técnica había efectuado una consulta a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, SBS) respecto a los alcances de la modificación del artículo 39° del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado.
  5. La consulta fue absuelta por la SBS a través de los Oficios 19394-2019-SBS y 27027-2019 de fechas 22 de mayo y 12 de julio de 2019, respectivamente; motivo por el cual a través de la Resolución 188-2019/CC3, el 16 de agosto de 2019, la Comisión resolvió levantar la suspensión del procedimiento.
  6. Por Resolución 3 del 16 de agosto de 2019, se puso en conocimiento del Banco los Oficios N° 039-2019/CC3-INDECOPI, N° 19394-2019-SBS, N° 053-2019/CC3-INDECOPI y N° 27027-2019-SBS.
  7. Mediante Resolución 4 del 6 de setiembre de 2019, se puso en conocimiento del Banco el Informe Final de Instrucción 0196-2019/CC3-ST (en adelante, IFI).
  8. A través de la Resolución 5 de fecha 9 de setiembre de 2019, se otorgó el uso de la palabra al Banco, llevándose a cabo el informe oral el 13 de setiembre de 2019.

9. El 17 de setiembre de 2019, el Banco presentó alegatos en relación al IFI, manifestando, entre otras cosas, lo siguiente:
- (i) La Secretaría Técnica de la Comisión en el IFI inaplicó una norma especial con la finalidad de aplicar el Código, pese a que se trataba de una norma general únicamente supletoria;
  - (ii) el Principio de Protección Mínima debía ser coordinado a nivel de autoridades públicas (Indecopi y SBS), sin que los administrados deban asumir responsabilidad administrativa por el cuestionamiento a la explicación de normas sectoriales;
  - (iii) respecto a la infracción referida al retraso en la cancelación de tarjetas de crédito, ello se debió a un cambio del sistema operativo que se dio durante el periodo supervisado;
  - (iv) en el TUO de la LPAG no se establecía ninguna limitación en la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación previa a la imputación de cargos, por lo que negarle su aplicación vulneraba el principio de legalidad;
  - (v) al graduar la sanción, la Secretaría Técnica de la Comisión actualizó el valor del daño hasta la fecha de cálculo de la multa sin tener en cuenta que a la fecha de inicio del procedimiento ya todas las tarjetas habían sido canceladas; asimismo, se consideró que los seguimientos de sus solicitudes de cancelación requerían un desplazamiento, pero para este solo bastaba una llamada telefónica;
  - (vi) sobre la infracción referida a la presunta discriminación, se debía tomar en consideración que la Constitución protegía también a los ahorristas en su artículo 87°, mandato que se veía reflejado en el deber de evaluar los ingresos de los clientes, los cuales se encontraban estrechamente relacionados con la edad productiva del solicitante; y,
  - (vii) en los casos de protección al consumidor, la Autoridad Administrativa únicamente podía imponer una sanción cuando el daño sea real y efectivo, lo cual se desprendía del hecho de que, al graduar la sanción, se debía analizar el daño directo e inmediato ocasionado con la conducta infractora, y de que las medidas correctivas se imponían para revertir el daño directo e inmediato generado al consumidor. Siendo que, en ningún caso se establecía algún análisis del daño que potencialmente pudo haberse generado.
10. El 4 de octubre de 2019, la Comisión emitió la Resolución 0253-2019/CC3, a través de la cual resolvió lo siguiente:
- (i) Halló responsable al Banco por infracción del literal c) del artículo 47° del Código, toda vez que estableció un procedimiento de desafiliación del producto activo Tarjeta de Crédito que no contaba con los mismos



- mecanismos ofrecidos a los consumidores para su contratación; sancionándolo con una multa de 1,09 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT);
- (ii) halló responsable al Banco por infracción del artículo 19° del Código, en la medida que atendió las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo; sancionándolo con una multa de 267,1 UIT;
  - (iii) halló responsable al Banco por infracción del artículo 38° del Código, toda vez que incurrió en una práctica discriminatoria etaria al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”; sancionándolo con una multa de 50 UIT; y,
  - (iv) dispuso la inscripción del Banco en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi (en adelante, RIS).
11. El 7 de noviembre de 2019, el Banco presentó recurso de apelación contra la Resolución 0253-2019/CC3, manifestando entre otras cosas, los siguiente:
- (i) La Comisión inaplicó la norma sectorial especial bajo el argumento que, en virtud del artículo 65° de la Constitución Política del Perú y en virtud del Principio de Protección Mínima y el Principio Pro-Consumidor, correspondía aplicar lo dispuesto en el literal c) del artículo 47° del Código, omitiendo así tomar en consideración lo establecido en el artículo 81° del Código;
  - (ii) en virtud de la normativa especial, las entidades financieras no tenían la obligación de emplear como canales de resolución de contratos los mismos canales utilizados para su contratación, pues existía la posibilidad que las entidades financieras tengan limitaciones en el uso de tales canales, ello siempre y cuando cuenten con el sustento correspondiente;
  - (iii) el Principio Pro-Consumidor solo resultaba aplicable cuando existía duda insalvable en la interpretación de las normas, situación que no ocurría en el presente caso;
  - (iv) respecto de la infracción al artículo 19° del Código, la Comisión señaló que no correspondía la aplicación del eximente de responsabilidad referido a la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de imputación de cargos, ello debido a que consideró que la demora en la atención de las solicitudes de cancelación de las tarjetas de crédito fue una infracción de carácter instantáneo, en tanto la conducta infractora se habría producido únicamente en el momento que se cumplió el plazo indicado, sin que se mantengan efectos en el tiempo que pudieran ser

- subsanaos; omitiendo considerar que el artículo 257° del TUO de la LPAG no establecía ninguna limitación en su aplicación; por lo que resultaba contrario al ordenamiento legal vigente que la Comisión pretenda excluir de manera arbitraria la aplicación de dicho eximente;
- (v) la Comisión diferenció el caso del retraso en la atención de reclamos y la infracción consistente en el retraso en la atención de solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito, alegando que en el primer caso únicamente se produjo un retraso en responder seis (6) reclamos, mientras que en el hecho imputado en el presente procedimiento se trató de setenta y tres (73) solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito atendidas de manera extemporánea, siendo considerado este último caso como una materia sensible por tratarse del sector financiero;
  - (vi) en la resolución recurrida se vulneró el principio de Predictibilidad o Confianza Legítima, toda vez que la Comisión decidió no aplicar el mismo criterio aplicado a otro administrado; asimismo, con dicha resolución se vulneró el Principio de Imparcialidad;
  - (vii) la multa impuesta ascendente a 267,1 UIT, vulneró los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, pues la Comisión sustentó la graduación de la sanción en función a la estimación de un presunto daño, por incumplir con cancelar las tarjetas de crédito dentro del plazo establecido, actualizando el valor del referido daño hasta la fecha de cálculo de multa, sin tener en consideración que a la fecha de inicio del procedimiento todas las solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito ya habían sido atendidas;
  - (viii) adicionalmente a lo antes mencionado, la Comisión utilizó una serie de variables impertinentes al graduar la sanción, tales como el Costo Generado a los consumidores, el Informe 083-2015/GEE, la Encuesta Nacional del Uso del Tiempo y el Informe denominado “Midiendo el costo económico potencial de las barreras burocráticas en el Perú”;
  - (ix) la Comisión al momento de imponer la sanción debió considerar las resoluciones emitidas por la Sala Especializada en Protección al Consumidor (en adelante, la Sala), a través de las cuales por los mismos hechos había impuesto una multa de 2 UIT centrando el análisis de la misma no en la cantidad de solicitudes atendidas fuera de plazo, sino en la conducta realizada;
  - (x) en su escrito de descargos reconoció que efectivamente había atendido de manera extemporánea las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito imputadas; por lo que, correspondía que se le aplique el atenuante establecido en el literal a) del numeral 2 del artículo 257° del TUO de la LPAG;
  - (xi) antes de la notificación de la imputación de cargos del presente procedimiento sancionador, su entidad ya no informaba ni aplicaba límites mínimos y máximos de edad para el otorgamiento de créditos,

- siendo así, para acreditar lo antes mencionado adjuntó copia del correo electrónico de fecha 5 de febrero de 2018, enviado de forma interna a todas las áreas de su empresa, a través del cual reiteró los cambios en la política referida a la edad; asimismo, señaló que un error aislado recogido en el acta de supervisión realizada, no podía ser un elemento determinante para establecer que su empresa aplicaba los límites mínimos y máximos de edad para el otorgamiento de créditos;
- (xii) al haber subsanado su conducta antes de la imputación de cargos, correspondería que se le aplique lo dispuesto en el artículo 257° del TUO de la LPAG conforme lo había realizado la Comisión en otro procedimiento, toda vez que, de no hacerlo, se vulneraría el Principio de Imparcialidad;
  - (xiii) reiteró que no ha actuó de forma discriminatoria al establecer factores mínimos y máximos de edad para acceder a sus productos financieros;
  - (xiv) cumplió con entregar tarjetas de crédito a clientes que tenían entre 18 y 92 años, luego de haber efectuado una evaluación de su capacidad de pago, independientemente del facto etario;
  - (xv) la sanción de 50 UIT impuesta por la Comisión infringía los principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, toda vez que la misma no se encontraba debidamente sustentada dentro de los parámetros previstos en el Código, pues dicho órgano resolutorio solo hizo referencia a jurisprudencias emitidas en procedimientos en los que se analizaban situaciones de hecho diferentes a la analizada en el presente procedimiento; y,
  - (xvi) solicito el uso de la palabra.
12. El 16 de enero de 2020, el Banco presentó un escrito a través del cual reiteró su solicitud para que se le conceda el uso de la palabra.
13. El 18 de agosto de 2020, el Banco presentó un escrito a través del cual reiteró lo señalado a lo largo del procedimiento y reiteró la solicitud del uso de la palabra.

## ANÁLISIS

### I. Cuestiones previas

#### A. Sobre la solicitud de Informe Oral presentada por el Banco

14. A través de su recurso de apelación el Banco solito que se le conceda el uso de la palabra, lo cual fue reiterado a través de los escritos 16 de enero y 18 de agosto de 2020.

15. Sobre el particular, es necesario precisar que el artículo IV numeral 1°.2 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, desarrolla el principio del debido procedimiento, el mismo que, entre otros, garantiza el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, así como a solicitar el uso de la palabra<sup>2</sup>.
16. Si bien la solicitud del uso de la palabra es una de las expresiones del principio del debido procedimiento; no obstante, la evaluación de dicho pedido deberá realizarse a la luz de lo señalado sobre la normativa especial existente, siendo que, en el caso de los procedimientos seguidos ante el Indecopi, el artículo 16° del Decreto Legislativo 1033, Ley de organización y funciones del Indecopi, dispone que las Salas podrán convocar o denegar la solicitud de audiencia de informe oral mediante resolución debidamente motivada<sup>3</sup>.
17. En ese sentido, es facultad discrecional de esta Sala citar a las partes de un procedimiento a informe oral, sea a pedido de parte o de oficio, siendo que dicha actuación, al ser de carácter facultativo, no obliga a la autoridad administrativa a convocar a estas a informe oral en todos los procedimientos de su conocimiento, pudiendo inclusive denegar las audiencias solicitadas por los administrados.
18. Por tanto, la denegatoria de un pedido de informe oral no involucra una contravención al principio del debido procedimiento ni al derecho de defensa del administrado, en la medida que las disposiciones legales sobre la materia otorgan dicha facultad a la autoridad administrativa. Además, las partes del procedimiento pueden desplegar su actividad probatoria a través de la presentación de alegatos y documentos, los mismos que serán evaluados al momento de resolver el caso en concreto.

<sup>2</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

**1.2. Principio del debido procedimiento.** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

<sup>3</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI.**

**Artículo 16°.- Audiencia de informe oral ante las Salas del Tribunal.**

16.1. Las Salas del Tribunal podrán convocar a audiencia de informe oral, de oficio o a pedido de parte. En este segundo caso, podrán denegar la solicitud mediante decisión debidamente fundamentada. (...)

19. En la misma línea, mediante Resolución 16 del 2 de diciembre de 2016, recaída en el Expediente 7017-2013<sup>4</sup>, la Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado de la Corte Superior de Justicia de Lima, indicó que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35° del Decreto Legislativo 807, Ley que aprueba las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, una vez puesto en conocimiento de la autoridad administrativa lo actuado para la resolución final, las partes pueden solicitar la realización de un informe oral, siendo que la actuación o la denegatoria del mismo quedará a criterio de la Administración que resuelva el caso, según la importancia y trascendencia del caso.
20. El órgano jurisdiccional bajo mención determinó que, según lo dispuesto en la normativa aplicable a los procedimientos a cargo del Indecopi, la convocatoria a una audiencia de informe oral es una potestad de la autoridad administrativa, mas no una obligación, considerando además que no hay necesidad de actuar dicha audiencia cuando se estime que los argumentos expuestos por las partes y las pruebas ofrecidas son suficientes para resolver la cuestión controvertida.
21. En virtud de lo anterior, considerando que en el presente caso obran en autos los elementos de juicio suficientes a efectos de emitir un pronunciamiento, así como que el Banco ha podido exponer y sustentar su posición a lo largo del procedimiento, corresponde denegar el pedido de uso de la palabra planteado por dicho administrado.
- B. Sobre la competencia del Indecopi en materia de infracciones a la normativa de protección al consumidor
22. En el Derecho Público -que rige el accionar del Estado- la ley asigna y delimita las competencias de sus órganos en resguardo de la libertad y derechos de los ciudadanos, de tal forma que las competencias públicas deban contar siempre con una norma legal que le señale su campo atributivo.
23. El límite impuesto por el Principio de Legalidad al ejercicio de las competencias administrativas, se traduce en la necesidad de que las mismas estén previstas en la ley<sup>5</sup>. En esa línea, el numeral 1 del artículo 72º del TUO de la LPAG,

<sup>4</sup> Archivado definitivamente según lo dispuesto en la Resolución 17 del 16 de marzo de 2017.

<sup>5</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**  
**Título Preliminar.**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

**1.1. Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

establece que la competencia de las entidades públicas tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de ella se derivan<sup>6</sup>.

24. El artículo 65° de la Constitución, establece inequívocamente como un deber del Estado la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios<sup>7</sup>. Asimismo, el mandato constitucional señalado ha sido materializado a través de las disposiciones que contiene el Código, norma principal que desarrolla las obligaciones a cargo de los proveedores en el desarrollo de sus actividades económicas en el mercado, así como los mecanismos con los que cuentan los consumidores para hacer valer sus derechos como tales<sup>8</sup>. En este punto, no se afirma que el Código sea la única norma que contenga posibles conductas infractoras de los agentes que comercializan bienes y servicios; sin embargo, es importante recalcar la relevancia del mismo como piedra angular dentro del sistema de protección al consumidor peruano.
25. Al respecto, el artículo 105° del Código reconoce al Indecopi como la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones por parte de los proveedores a las disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal, a fin que se sancionen aquellas conductas que impliquen el desconocimiento de los derechos reconocidos a los consumidores. Asimismo, el referido artículo indica que dicha competencia solo puede ser negada cuando haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley<sup>9</sup>.

(...)

<sup>6</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 72°.- Fuente de Competencia Administrativa.**

72.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan. (...)

<sup>7</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

**Artículo 65°.-** El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

<sup>8</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo I.- Contenido**

El presente Código establece las normas de protección y defensa de los consumidores, instituyendo como un principio rector de la política social y económica del Estado la protección de los derechos de los consumidores, dentro del marco del artículo 65 de la Constitución Política del Perú y en un régimen de economía social de mercado, establecido en el Capítulo I del Título III, Del Régimen Económico, de la Constitución Política del Perú.

**Artículo II.- Finalidad**

El presente Código tiene la finalidad de que los consumidores accedan a productos y servicios idóneos y que gocen de los derechos y los mecanismos efectivos para su protección, reduciendo la asimetría informativa, corrigiendo, previniendo o eliminando las conductas y prácticas que afecten sus legítimos intereses. En el régimen de economía social de mercado establecido por la Constitución, la protección se interpreta en el sentido más favorable al consumidor, de acuerdo a lo establecido en el presente Código.

<sup>9</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

26. El reconocimiento del Indecopi como la autoridad cuya misión es ejecutar el mandato constitucional del artículo 65° de la Constitución no ha sido establecido recientemente a nivel normativo. De hecho, desde su creación, el legislador peruano ha encargado expresamente al Indecopi la prevención y solución de conflictos de consumo; otorgándole herramientas específicas para ejercer dicha función tanto a nivel de promoción de solución de controversias, difusión de información relevante para la ciudadanía, investigación de conductas, así como reconociendo su potestad sancionadora para identificar y corregir las conductas de los proveedores que configuren infracciones que distorsionan el normal desenvolvimiento de las transacciones económicas en el mercado.
27. En dicha línea, el artículo 2° literal d) de la Ley de Organización y Funciones del Indecopi, aprobada por Decreto Legislativo 1033, encomienda al Indecopi la misión de proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo<sup>10</sup>. Asimismo, el artículo 30° de dicha norma establece que la Comisión de Protección al Consumidor tiene competencia primaria y exclusiva en los supuestos antes mencionados, con excepción de los casos en que, por ley expresa, se haya dispuesto o se disponga lo contrario.
28. Asimismo, es conveniente resaltar que el propio artículo 2° del Decreto Legislativo 1033, precisa que, para el cumplimiento de sus funciones, el

**Artículo 105°.- Autoridad Competente.**

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código, así como para imponer las sanciones y medidas correctivas establecidas en el presente capítulo, conforme al Decreto Legislativo N° 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi. Dicha competencia solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.

Para la cobertura a nivel nacional el Indecopi, previo acuerdo de su Consejo Directivo, puede constituir órganos resolutorios de procesos sumarísimos de protección al consumidor o desconcentrar la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor en las comisiones de las oficinas regionales que constituya para tal efecto; crear comisiones adicionales o desactivarlas conforme lo justifique el aumento o disminución de la carga procesal, o las necesidades de gestión requeridas para la mejor tramitación de los procedimientos a su cargo; o celebrar convenios con instituciones públicas o privadas debidamente reconocidas para, de acuerdo a sus capacidades, delegarle facultades o las de secretaría técnica. La delegación está sujeta a las capacidades de gestión requeridas para ello, la coparticipación en el desarrollo de las mismas, la factibilidad de la mejora en la atención y otros criterios relevantes que sobre el particular se establezca por directiva que emita el Consejo Directivo del Indecopi.

Asimismo, el Consejo Directivo emite las disposiciones para la gestión más eficiente de los procedimientos a cargo del Indecopi.

<sup>10</sup>

**DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI.**

**Artículo 2°.- Funciones del Indecopi.**

1.1 El Indecopi es el organismo autónomo encargado de: (...)

d) Proteger los derechos de los consumidores vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

Indecopi puede supervisar y fiscalizar actividades económicas e imponer sanciones<sup>11</sup>; motivo por el cual, se reafirma normativamente la capacidad que posee la institución para vigilar el mercado y a sus integrantes, con la finalidad de ejecutar el mandato constitucional que encarga al Estado la defensa de los intereses de los consumidores.

C. Sobre la competencia del Indecopi en infracciones a la normativa de protección al consumidor cometidas por una empresa del sistema financiero

29. Dentro de las diversas actividades económicas que los proveedores de bienes y servicios desarrollan en el mercado, se encuentran las relaciones de consumo establecidas con las empresas de servicios financieros. Al respecto, el artículo 81° del Código, indica que la protección al consumidor de este tipo de servicios se rige por las disposiciones del propio Código, así como las establecidas en la Ley 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros; y también por las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento<sup>12</sup>. Asimismo, se detalla que la regulación y supervisión del sistema financiero se rige en virtud del principio de especialidad normativa, en atención a las disposiciones de la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la SBS.
30. Es necesario destacar que, si bien el artículo 81° del Código precisa que la protección de los derechos de los consumidores en el ámbito financiero se rige por el cumplimiento de la normativa especial emitida por la SBS, la norma es sumamente clara al establecer que los servicios de este tipo también están sujetos al cumplimiento de la regulación general prevista por el Código; motivo por el cual, es posible concluir que en materia de protección al consumidor el cumplimiento de las obligaciones de los proveedores de servicios financieros solo se agota en observancia de los derechos reconocidos a los consumidores a través del Código, cuya supervisión y fiscalización corresponde al Indecopi,

<sup>11</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI.**  
**Artículo 2°.- Funciones del INDECOPI.**

(...) 2.2 Para el cumplimiento de sus funciones, el INDECOPI se encuentra facultado para emitir directivas con efectos generales, supervisar y fiscalizar actividades económicas, imponer sanciones, ordenar medidas preventivas y cautelares, dictar mandatos y medidas correctivas, resolver controversias, así como las demás potestades previstas en la presente Ley.

<sup>12</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 81°.- Marco legal.** La materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se rige por las disposiciones del presente Código, así como por las normas especiales establecidas en la Ley núm. 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.

La regulación y supervisión del sistema financiero así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

lo cual implicará satisfacer la regulación emitida por la SBS.

31. Precisamente, el Código dispone una serie de obligaciones -contenidas entre los artículos 82° y 90° del mencionado cuerpo legal- que deben ser cumplidas por las empresas supervisadas por la SBS teniendo en cuenta las normas que dicha entidad emita en el marco de sus facultades regulatorias. A modo de ejemplo, el artículo 86° del Código protege el ejercicio del derecho de los consumidores a realizar pagos anticipados y/o prepagos de sus adeudos; en esa misma línea, el artículo 29° del Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado desarrolla el alcance del citado derecho, aludiendo a las obligaciones a cargo de las entidades supervisadas, las cuales constituirán el parámetro a evaluar por parte de la autoridad de consumo para verificar la idoneidad de los productos y/o servicios prestados en el sector financiero.
32. Con relación al ejercicio de la potestad sancionadora atribuida a la SBS, y respecto a las características del procedimiento administrativo sancionador a su cargo, los artículos 1° y 21° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS establecen que:

**“Artículo 1. Objeto**

*Este Reglamento regula el ejercicio de la potestad sancionadora que le ha sido atribuida a la Superintendencia conforme a los artículos 356 y 361 de la Ley General, concordados con el artículo 345 de la misma ley; así como por el numeral j) del artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054- 97-EF y demás normas que otorgan facultades sancionadoras a la Superintendencia, las cuales involucran tanto la determinación de infracciones administrativas como la aplicación de las sanciones correspondientes.”*

**Artículo 21. Inicio**

*21.1 El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, ante la presunción de la comisión de una infracción administrativa, detectada por la Superintendencia en virtud de sus acciones de supervisión o a través de la revisión de la información proporcionada por otras entidades y/o denuncias presentadas por terceros, conforme a lo establecido en el artículo 26.*

*21.2 Este procedimiento no conduce a la solución de controversias particulares que tengan las personas naturales o jurídicas que contratan los servicios de las empresas que operan en los sistemas supervisados.”*

33. Acerca del rol de la SBS en el marco de la supervisión que realiza el Estado a las actividades económicas del sector financiero; el artículo 87° de la Constitución establece que la referida autoridad ejerce el control de dichos

proveedores en un marco de fomento y protección del ahorro<sup>13</sup>, en aras de mantener un sistema financiero sólido. De ahí que históricamente el rol de esta autoridad supervisora se haya vinculado a la cautela y prevención de riesgos asociados a la estabilidad del sistema financiero, tal como el propio artículo 347° de la Ley 26702 precisa:

**“Artículo 347.- FINALIDAD DE LA SUPERINTENDENCIA.**

*Corresponde a la Superintendencia defender los intereses del público, cautelando la solidez económica y financiera de las personas naturales y jurídicas sujetas a su control, velando porque se cumplan las normas legales, reglamentarias y estatutarias que las rigen; ejerciendo para ello el más amplio control de todas sus operaciones y negocios y denunciando penalmente la existencia de personas naturales y jurídicas que, sin la debida autorización ejerzan las actividades señaladas en la presente ley, procediendo a la clausura de sus locales, y, en su caso, solicitando la disolución y liquidación del infractor.”*

34. En atención a los artículos antes mencionados, será la SBS la entidad competente para conocer los incumplimientos de las disposiciones que rigen a las empresas supervisadas con la finalidad de que las prácticas que adopten en su relación con los usuarios reflejen una adecuada conducta de mercado<sup>14</sup>, en virtud de las normas que esta emita.
35. En tal sentido, la observancia de los deberes contenidos en el Código y de la regulación SBS no ocasiona que las empresas del sistema financiero se enfrenten a una posible vulneración del principio non bis in ídem, ello considerando que el Indecopi y la SBS tutelan bienes jurídicos distintos. Tal como se ha expuesto previamente, el Indecopi cautela la defensa de los derechos de los consumidores con relación a los productos o servicios que adquieren, utilizan o disfrutan.
36. Por el contrario, la participación conjunta del Indecopi y la SBS se da dentro de una estructura de ordenación del mercado, que permite que las entidades mencionadas, en el ejercicio de sus facultades, colaboren a su adecuado

<sup>13</sup>

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

**Artículo 87°.-** El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica.

<sup>14</sup>

Conducta de Mercado: prácticas de las empresas en su relación con los usuarios, respecto de la oferta de productos y servicios financieros, la transparencia de información y la gestión de reclamos. Definición recogida en la Resolución SBS 3274-2017, Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado del Sistema Financiero.

funcionamiento. Así, por una parte, el Indecopi investiga, difunde información, analiza posibles conductas y emite pronunciamientos respecto de infracciones a las normas de protección al consumidor; y, por otro lado, la SBS supervisa que se cumpla la normativa sectorial con el objeto de proteger la estabilidad del sistema financiero y su funcionamiento adecuado, considerando la conducta de mercado.

37. En este punto, conviene señalar que la revisión de las competencias asignadas a cada entidad no desconoce la potestad sancionadora que ambas autoridades poseen; en el marco de las facultades específicamente otorgadas para tal fin. Ello, debido a que -tal como se ha señalado previamente-, es la ley la que establece los límites de la potestad para sancionar conductas infractoras en el ámbito administrativo. Incluso lo anterior ha sido expresamente reconocido por ambas instituciones a través de la celebración del respectivo Convenio Marco de Colaboración para Fortalecer la Protección de los Consumidores de Servicios Financieros.
38. Ahora bien, sobre la postulación del procedimiento sancionador a cargo del Indecopi en materia de protección al consumidor, el artículo 107° del Código regula que éste puede ser iniciado de oficio, sea por iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiese serlo, así como por una asociación de consumidores<sup>15</sup>.
39. Con relación a los procedimientos iniciados a consecuencia de la interposición de una denuncia de parte, conviene destacar que, conforme a la normativa citada precedentemente, el Indecopi guarda competencia para conocer tales defraudaciones de expectativas, a fin de dilucidar la responsabilidad que pudiera o no mantener el proveedor reclamado por el consumidor, tal como incluso se reconoce en la Resolución SBS 4464-2016, Norma que regula los servicios que brinda la SBS a los ciudadanos y la atención de denuncias contra las empresas supervisadas, emitida por el mismo ente regulador<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**  
**Artículo 107°.** - Postulación del procedimiento.

Los procedimientos administrativos para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en el presente Código se inician de oficio, bien por propia iniciativa de la autoridad, por denuncia del consumidor afectado o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una asociación de consumidores en representación de sus asociados o poderdantes o en defensa de intereses colectivos o difusos de los consumidores. En este último caso, la asociación de consumidores actúa como tercero legitimado sin gozar de las facultades para disponer derechos de los consumidores afectados, salvo de sus asociados o de las personas que le hayan otorgado poder para tal efecto. Tanto el consumidor constituido como parte como el tercero legitimado pueden participar en el procedimiento e interponer los recursos contra la resolución que deniegue el inicio del procedimiento y contra cualquier otra resolución impugnabile que les produzca agravio. El procedimiento administrativo en materia de protección al consumidor se inicia con la notificación de la imputación de cargos al posible infractor.

<sup>16</sup> **RESOLUCIÓN SBS 4464-2016. NORMA QUE REGULA LOS SERVICIOS QUE BRINDA LA SBS A LOS CIUDADANOS Y LA ATENCIÓN DE DENUNCIAS CONTRA LAS EMPRESAS SUPERVISADAS.**  
**Artículo 15°.**- Tramitación de denuncias.

40. En efecto, esta Sala, con sus distintas conformaciones, ha conocido -en segunda instancia- procedimientos seguidos en virtud de diversas denuncias interpuestas por los usuarios contra las empresas del sistema financiero por presuntas infracciones de la normativa de protección al consumidor por diversos temas, entre los que se incluyen cobros indebidos, falta de atención de reclamos, variaciones unilaterales de condiciones, condicionamiento del ejercicio del derecho a realizar pagos anticipados, discriminación en el consumo, entre otros.
41. Por otra parte, en el marco de los procedimientos suscitados por iniciativa de la autoridad, si bien el Código ha facultado al Indecopi a iniciarlos de oficio ante el incumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo, corresponde delimitar su competencia en concordancia a las obligaciones a las cuales las entidades supervisadas por la SBS se encuentran sujetas según su respectiva normativa sectorial.
42. Ello, en aplicación del principio de especialidad, por el cual la norma especial prima sobre la norma general. Así, el Código, como norma general, no resultará aplicable cuando una norma con rango de ley referida a un sector específico **“asigne o haya asignado”** el tema a favor de otro organismo, conforme a lo establecido de manera clara en el artículo 105° del Código anteriormente citado.
43. Bajo este contexto, el Indecopi, investiga, analiza y emite pronunciamientos respecto de presuntas infracciones a las normas de protección al consumidor, siempre que se verifiquen vulneraciones a las garantías que todo proveedor debe ofrecer en el desarrollo de sus actividades comerciales, ya sea en casos particulares y determinados o que sean determinables a través de elementos que coadyuven a identificar la existencia de tales afectaciones concretas.
44. Asimismo, el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS establece que dicha institución debe derivar a la institución competente aquellos casos en los que encuentre afectaciones individuales y cuya resolución se encuentre a cargo de aquella que, en materia de protección al consumidor, es el Indecopi.
45. De esta manera, el Indecopi siempre será competente cuando se verifique una afectación particular; es decir, estará facultado para supervisar, investigar y sancionar a las empresas del sistema financiero cuando concurren

(...)

15.3 La atención de denuncias no se dirige a resolver controversias particulares o discusiones sobre aspectos contractuales que puedan existir entre una empresa supervisada y los ciudadanos, lo que corresponde ser resuelto por las autoridades competentes; con excepción de las facultades otorgadas en el marco de lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Final del Código de Protección y Defensa del Consumidor para el caso del SPP, conforme al procedimiento de solución de reclamos presentados contra las entidades participantes del SPP.

afectaciones particulares de los consumidores que se originen como consecuencia de las conductas de las entidades bancarias; pues justamente una de las labores encomendadas al Indecopi, es la protección de los consumidores, lo cual lo legitima a iniciar procedimientos administrativos sancionadores por iniciativa de parte, o de la propia autoridad administrativa, al respecto.

46. De igual manera, Indecopi será competente para conocer los hechos que califiquen como un patrón de conducta, que no estuvieran recogidos en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, puesto que así lo reconoce el artículo 105° del Código al atribuir al Indecopi la competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en dicha norma, que permita corregir fallas en el mercado. Al respecto, se aprecia a continuación las definiciones de infracciones que cada cuerpo normativo ha desarrollado:

Infracciones sancionables (Indecopi)	Infracciones sancionables (SBS)
<p>Artículo 108° del Código:</p> <p><i>“Constituye infracción administrativa la conducta del proveedor que transgrede las disposiciones del presente Código, tanto si ello implica violar los derechos reconocidos a los consumidores como incumplir las obligaciones que estas normas imponen a los proveedores. También son supuestos de infracción administrativa el incumplimiento de acuerdos conciliatorios o cualquier otro acuerdo que de forma indubitable deje constancia de la manifestación de voluntad expresa de las partes de dar por culminada la controversia, de laudos arbitrales, y aquellos previstos en el Decreto Legislativo N° 807, Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, y en las normas que lo complementen o sustituyan.”</i></p>	<p>Artículo 361° de la Ley 26702:</p> <p><i>“(…) Las infracciones susceptibles de sanción son las previstas en la presente Ley y aquellas que de modo previo y general, a través de reglamento, tipifique la Superintendencia.”</i></p> <p>Artículo 4° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS:</p> <p><i>“Constituye infracción administrativa aquella acción u omisión que se encuentre tipificada como tal en las leyes aplicables y/o en los anexos de este Reglamento, que vulnere el marco normativo que rige las actividades reguladas y/o supervisadas por la Superintendencia, así como la regulación general o especial cuyo cumplimiento corresponde controlar a la Superintendencia y sancionar su inobservancia. Las infracciones se clasifican como leves, graves o muy graves.”</i></p>

47. Por ello, resulta claro que actualmente: (i) el Indecopi es la autoridad

competente para sancionar las conductas de los proveedores que vulneren las disposiciones del Código; y, (ii) la SBS es la entidad competente para sancionar las conductas infractoras por parte de los proveedores que realizan actividades en el sistema financiero, siempre y cuando las mismas se encuentren expresamente tipificadas como una infracción administrativa sancionable por dicha autoridad supervisora, sea en la regulación propia de la SBS, en los anexos del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS; o, en la regulación general o especial que corresponda controlar y sancionar a la SBS.

48. Lo mencionado en el párrafo anterior se condice con el artículo 4° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, el cual prescribe que las infracciones administrativas que pueden ser evaluadas en ejercicio de la potestad sancionadora de la SBS, son aquellas acciones u omisiones que: (i) se encuentren tipificadas como tal en las leyes aplicables y/o en los anexos del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS; y, (ii) vulneren el marco normativo que rige las actividades reguladas y/o supervisadas por la SBS, así como la regulación general o especial cuyo cumplimiento corresponde controlar al ente regulador y sancionar su inobservancia<sup>17</sup>.
49. En concordancia con lo anterior, esta Sala en mayoría considera que sobre aquellas conductas que no se encontraran expresamente tipificadas en el Reglamento de Infracciones de la SBS, el Indecopi seguirá manteniendo su competencia para investigar y sancionar tales conductas, en virtud del principio de Legalidad, pues no existe ninguna disposición expresa que desconociera las facultades de esta última entidad.

D. Aplicación al caso concreto

50. En el presente caso, mediante Resolución 1, la Comisión inició un procedimiento administrativo al Banco por las siguientes conductas infractoras:

*“PRIMERO: Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el literal c) del artículo 47° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría establecido un procedimiento de desafiliación del producto activo*

<sup>17</sup>

**RESOLUCIÓN SBS 2755-2018. REGLAMENTO DE INFRACCIONES Y SANCIONES DE LA SBS.**

**Artículo 4°.- Infracciones.**

Constituye infracción administrativa aquella acción u omisión que se encuentre tipificada como tal en las leyes aplicables y/o en los anexos de este Reglamento, que vulnere el marco normativo que rige las actividades reguladas y/o supervisadas por la Superintendencia, así como la regulación general o especial cuyo cumplimiento corresponde controlar a la Superintendencia y sancionar su inobservancia. Las infracciones se clasifican como leves, graves o muy graves.

*Tarjeta de Crédito que no cuenta con los mismos mecanismos ofrecidos a los consumidores para su contratación.*

**SEGUNDO:** *Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría atendido las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo.*

**TERCERO:** *Iniciar procedimiento administrativo sancionador en contra de BANCO FALABELLA PERÚ S.A., a instancia de la Secretaría Técnica, con cargo a dar cuenta a la Comisión de Protección al Consumidor N° 3; en tanto habría incurrido en presunta infracción a lo establecido en el artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que, habría realizado un trato desigual injustificado al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.*

51. A continuación, se analizarán de forma independiente si las conductas investigadas son competencia del Indecopi o si, por el contrario, las mismas deben ser evaluadas por la SBS.

*Sobre la conducta vinculada a la resolución de los contratos de tarjeta de crédito a través de los mismos medios establecidos para la contratación de dicho producto*

52. En relación al hecho infractor del literal c) del artículo 47° del Código -primera conducta imputada en la Resolución 1 citada previamente-, durante la etapa de investigación, la GSF determinó que el investigado no permitiría realizar la resolución de los contratos de tarjeta de crédito a través de los mismos medios con los que contaba para que los consumidores contraten dicho producto.
53. En la Resolución 0253-2019/CC3, la Comisión halló responsable al Banco en la medida que consideró acreditado que la entidad financiera había dispuesto canales para la contratación de las tarjetas de crédito que no eran los mismos por los cuales los consumidores podían desvincularse de dicho producto. En el presente extremo, no se determinó la existencia de afectaciones particulares vinculadas a la conducta imputada pero sí se comprueba un posible patrón de conducta, en tanto la falta de implementación de los mismos canales -tanto para la contratación del producto como para su desvinculación- podría haber implicado afectaciones concretas a posibles consumidores que hubieran requerido resolver sus contratos de tarjetas de crédito a través de los canales

que utilizaron para contratar dicho producto.

54. Asimismo, en relación a la existencia de un posible tipo infractor contemplado en la regulación de infracciones de la SBS; es importante señalar que la limitación al derecho de los consumidores de emplear los mismos mecanismos de celebración de los contratos para desvincularse de estos, es una conducta prohibida expresamente por el Código y es exigible a todos los proveedores de bienes y servicios en el mercado, incluidos los ofertantes de servicios financieros. De este modo, la vulneración al deber de protección mínima previsto en el artículo 47° del Código no tiene un tipo infractor similar en regulación propia de la SBS, ni en los anexos del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS. Asimismo, la norma especial -el Código- que contempla el tipo infractor aplicable al presente caso, establece expresamente que la autoridad competente es el Indecopi.
55. En función de lo expuesto, este Colegiado verifica que, sobre el primer hecho infractor atribuido al Banco, sí se comprueba un posible patrón de conducta y no existe una disposición específica que tipifique dicho comportamiento como una infracción sancionable por la SBS. En consecuencia, el Indecopi es la autoridad competente para investigar, evaluar y, de ser el caso, sancionar la falta de implementación de los mismos canales para la contratación y desvinculación contractual que puedan realizar los consumidores en relación a una tarjeta de crédito.

*Sobre la conducta vinculada a la atención de solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito dentro del plazo informado a los consumidores*

56. En relación al presunto hecho infractor del artículo 19° del Código -contenido en el segundo párrafo de la Resolución 1-, durante la etapa de investigación, la GSF determinó que existían 73 casos en los que la entidad financiera no había atendido las solicitudes de resolución de contrato de tarjeta de crédito dentro del plazo informado, en el período comprendido entre abril y junio del año 2017.
57. En la Resolución 0253-2019/CC3, la Comisión halló responsable al Banco. En función de ello, la Sala verifica que, en el presente extremo, existen afectaciones particulares vinculadas a la conducta que se atribuye como una vulneración a la normativa de protección al consumidor. Asimismo, a lo largo del procedimiento la entidad financiera no ha señalado la existencia de una norma específica que tipifique la conducta analizada dentro de la regulación general o especial a cargo de la SBS ni tampoco dentro del listado de comportamientos proscritos contenidos en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS.

58. En tal sentido, en consonancia con la fundamentación previamente desarrollada en el presente pronunciamiento, el Indecopi es la autoridad competente para investigar, evaluar y, de ser el caso, sancionar la conducta vinculada a la atención de solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito dentro del plazo informado a los consumidores.

*Sobre la conducta vinculada a la discriminación etaria en la contratación de productos activos*

59. De otro lado, el hecho infractor imputado al Banco como una posible vulneración del artículo 38° del Código -contenido en el tercer párrafo de la Resolución 1-, se encuentra referido a una presunta práctica discriminatoria, según la cual la entidad financiera habría dispuesto una restricción en función a la edad para que los consumidores puedan acceder a los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.
60. En la Resolución 0253-2019/CC3, la Comisión halló responsable al Banco en la medida que la entidad financiera había establecido restricciones basadas en la edad de los consumidores para acceder a sus productos; en este caso, si bien no se detectaron afectaciones particulares vinculadas a la conducta imputada, sí se comprueba un posible patrón de conducta, en tanto los requisitos de edad para acceder a ciertos productos activos podrían haber implicado afectaciones concretas a posibles contratantes de la entidad financiera en el período en el que estuvo vigente el requisito etario investigado.
61. De otro lado, en relación a la existencia de un posible tipo infractor contemplado en la regulación de infracciones de la SBS; es importante señalar que la discriminación en el consumo es una conducta prohibida expresamente por el Código y es exigible a todos los proveedores de bienes y servicios en el mercado, incluidos los ofertantes de servicios financieros. De este modo, el comportamiento proscrito a través del artículo 38° del Código no tiene un tipo infractor similar en regulación propia de la SBS, ni en los anexos del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS. Asimismo, la norma especial -el Código- que contempla el tipo infractor aplicable al presente caso, establece expresamente que la autoridad competente es el Indecopi.
62. Por tal motivo, este Colegiado comprueba que, sobre el tercer hecho infractor atribuido al Banco, sí se comprueba un posible patrón de conducta y no existe una disposición específica que tipifique dicho comportamiento como una infracción sancionable por la SBS. En consecuencia, el Indecopi es la autoridad competente para investigar, evaluar y, de ser el caso, sancionar

también la presunta discriminación etaria en que podría haber incurrido la entidad financiera en relación a los productos materia de investigación.

## **II. Sobre los hechos materia de análisis**

### **A. Sobre el derecho a emplear los mismos canales de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos**

63. El literal c) del artículo 47° del Código establece que los consumidores tienen el derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados, para la celebración de los contratos y para desvincularse de éstos, señalando como ejemplo la vía telefónica, cualquier medio electrónico y otro analógico<sup>18</sup>.
64. De la norma antes mencionada, esta Sala considera que, si un consumidor solicita la cancelación de su tarjeta de crédito o la resolución del contrato de tarjeta de crédito, la entidad financiera debe brindarle la posibilidad de que realice dicho trámite a través del canal – físico, telefónico o virtual – por el cual contrató dicho producto financiero.
65. En el presente caso, la Comisión halló responsable al Banco en la medida que consideró acreditado que dicho proveedor dispuso diferentes canales para la contratación de tarjetas de crédito a los implementados para la desvinculación de tales productos.
66. En su recurso de apelación, el Banco señaló que la Comisión inaplicó la norma sectorial especial, bajo el argumento que -en virtud del artículo 65° de la Constitución Política del Perú y en virtud del Principio de Protección Mínima y el Principio Pro-Consumidor- correspondía aplicar lo dispuesto en el literal c) del artículo 47° del Código, omitiendo de tal forma tomar en consideración lo establecido en el artículo 81° del Código.
67. Asimismo, señaló que, en virtud de la normativa especial, las entidades financieras no tenían la obligación de emplear como canales de resolución de contratos los mismos canales que eran utilizados para su contratación, pues

<sup>18</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 47°.- Protección mínima del contrato de consumo.**

En los contratos de consumo se observa lo siguiente:

(...)

c) Los consumidores tienen derecho a emplear los mismos mecanismos de forma, lugar y medios utilizados para la celebración de los contratos para desvincularse de estos, como por ejemplo la vía telefónica, cualquier medio electrónico u otro análogo. Esta facultad comprende la contratación de prestaciones adicionales o complementarias.

(...)

existía la posibilidad que las entidades financieras tengan limitaciones en el uso de tales canales, pudiendo en dicho supuesto justificar la limitación invocada con el sustento correspondiente.

68. Sobre el particular, esta Sala considera que en el presente caso corresponde realizar un análisis conjunto del literal c) del artículo 47° del Código, el artículo 81° de dicho cuerpo normativo, así como de la normativa sectorial vigente al momento de los hechos analizados.
69. Cabe precisar que, conforme a los medios probatorios que obran en el expediente y de todas las diligencias llevadas a cabo a lo largo del presente procedimiento, esta Sala verificó que la supervisión realizada por la Gerencia Supervisión y Fiscalización del Indecopi (en adelante, GSF), la cual sirvió de sustento para el inicio del presente procedimiento administrativo, estuvo referida al periodo del año 2017. Siendo así, el presente análisis estará referido a determinar la norma aplicable en dicho periodo de tiempo.
70. En ese sentido, el artículo 81° del Código<sup>19</sup> establece que en materia de protección al consumidor de servicios financieros se rige por las disposiciones señaladas en dicho cuerpo normativo, así como por las normas especiales establecidas en la Ley N° 28587 – Ley Complementaria a Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros (en adelante, la Ley Complementaria) y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento, rigiendo siempre el principio de especialidad.
71. Así, esta Sala considera preciso señalar que al momento de analizar una denuncia o procedimiento de oficio que verse sobre materia de protección al consumidor de servicios financieros, el Órgano Resolutivo deberá verificar si existe una norma sectorial que regule la conducta que está analizando, toda vez que, de existir dicha norma, tendrá que aplicar la misma al momento de emitir un pronunciamiento. Por lo que, solo en aquellos casos que no exista ninguna norma que regule de mejor forma la conducta analizada, será de aplicación lo establecido en el Código respecto de dicha conducta.
72. En el presente caso, al momento en que se desarrollaron las acciones de

<sup>19</sup>

**LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 81°.- Marco Legal.**

La materia de protección al consumidor de los servicios financieros prestados por las empresas supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se rige por las disposiciones del presente Código, así como por las normas especiales establecidas en la Ley núm. 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, y las normas reglamentarias emitidas para garantizar su cumplimiento.

La regulación y supervisión del sistema financiero, así como los productos y servicios se rige en virtud del principio de especialidad normativa por la Ley núm. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

supervisión – año 2017 – se encontraba vigente el Reglamento de Transparencia<sup>20</sup>. De la revisión de dicha norma se observa que la misma no establecía regulación alguna sobre los canales para la resolución de contratos. Así, se estableció como parámetro para analizar la conducta referida a los canales de desvinculación de productos financieros, lo establecido en el literal c) del artículo 47° del Código.

73. No obstante, en noviembre de 2017 se derogó el Reglamento de Transparencia y entró en vigencia el Reglamento de Conducta de Mercado, el cual estableció en su artículo 39°, al igual que el literal c) del artículo 47° del Código, que en los casos de desvinculación o cancelación de productos financieros las entidades financieras debían poner a disposición de sus usuarios o clientes los mismos canales utilizados para la contratación de dichos productos financieros.
74. Ahora bien, el 15 de octubre de 2018 -mediante Resolución SBS 3966-2018-, se modificó el artículo 39° del Reglamento de Conducta de Mercado y se estableció la posibilidad que las entidades financieras pudieran fijar limitaciones a los canales dispuestos para la cancelación de productos financieros, estableciéndose como requisito que pongan a disposición de la SBS la justificación de la limitación de tales canales. Cabe señalar que dicha modificación tuvo un plazo de adecuación de ciento ochenta (180) días desde su publicación; es decir, no era exigible hasta abril de 2019.
75. Como se puede advertir, al momento en que se llevaron a cabo las acciones de supervisión que dieron origen al presente procedimiento – año 2017 – no existía ninguna norma sectorial que regule -de manera distinta al Código- la obligación de las entidades financieras de poner a disposición de los consumidores canales de desvinculación o cancelación de productos financieros iguales a los fijados para su contratación, incluso, la norma sectorial emitida en ese mismo año recogió lo dispuesto en el Código expresamente (Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado), siendo que la excepción invocada como defensa por la parte denunciada fue introducida recién a partir del 15 de octubre de 2018, fecha en la que se publicó la Resolución SBS 3966-2018, la misma que tuvo un plazo de adecuación de ciento ochenta (180) días.
76. En ese sentido, se concluye que, en el caso en específico, no nos encontramos ante la concurrencia de normas distintas aplicables a un mismo supuesto, siendo que a la fecha de ocurrencia de los hechos analizados en concreto era exigible la disposición contenida en el literal c) del artículo 47° del Código.

<sup>20</sup> Hasta el 1 de noviembre de 2017.  
M-SPC-13/1B

77. Siendo así, esta Sala considera que al momento de analizar el presente caso se tomará en consideración lo establecido en el literal c) del artículo 47° del Código, toda vez que dicha norma se encontró vigente al momento de realizar las acciones de supervisión y sirvió de parámetro para analizar la conducta imputada contra el Banco.
78. Ahora bien, de las acciones de supervisión llevadas a cabo por la GSF, se verificó que el Banco contaba con las siguientes modalidades para la contratación de la tarjeta de crédito: (i) contratación en retail (presencial); (ii) contratación vía telemarketing (vía telefónica); y, (iii) contratación vía internet.
79. No obstante, respecto a la resolución del contrato de tarjeta de crédito, el Banco señaló que la misma debía ser instruida a través de su Banca Telefónica, para lo cual, presentó un manual interno denominado “Procedimiento Cierre de Cuenta de Tarjeta de Crédito por Decisión del Cliente”, en cuyo contenido se estableció lo siguiente:

“(…)

**IV. CONSIDERACIONES**

(…)

4.2 El proceso de cierre de cuentas sólo lo podrá realizar el titular de la cuenta a través del canal de la Banca Telefónica (Opción 8 IVR) (…)”

Subrayado nuestro

80. En ese sentido, de los medios probatorios analizados se desprende que el Banco no ofrecía a sus clientes los mismos canales para solicitar la resolución del contrato de tarjeta de crédito que los establecidos para la contratación de dicho producto.
81. Cabe señalar que la entidad financiera no ha presentado medio probatorio alguno destinado a desvirtuar su responsabilidad en este extremo, habiéndose limitado a señalar que correspondía que se le aplique lo dispuesto por el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado vigente a la fecha de su defensa.
82. Siendo así, esta Sala considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que halló responsable al Banco por infracción del literal c) del artículo 47° del Código, toda vez que estableció un procedimiento de desvinculación del producto activo tarjeta de crédito distinto al ofrecido a los consumidores para su contratación.

**B. Sobre el deber de idoneidad**

83. El artículo 18° del Código define a la idoneidad de los productos y servicios

como la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a la naturaleza de los mismos, las condiciones acordadas y a la normatividad que rige su prestación<sup>21</sup>. Asimismo, el artículo 19° del Código establece la responsabilidad de los proveedores por la idoneidad y calidad de los productos y servicios que ofrecen en el mercado<sup>22</sup>.

84. El supuesto de responsabilidad en la actuación del proveedor le impone a este la obligación procesal de sustentar y acreditar que no es responsable por la falta de idoneidad del bien o servicio colocado en el mercado, debido a la existencia de hechos ajenos que lo eximen de responsabilidad. Así, corresponderá al consumidor acreditar la existencia de un defecto en el producto o servicio adquirido, luego de lo cual el proveedor deberá acreditar que dicho defecto no le es imputable, conforme a lo establecido en el artículo 104° del Código<sup>23</sup>.
85. En la resolución venida en grado, la Comisión halló responsable al Banco en la medida que consideró acreditado que no atendió 73 solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito dentro del plazo establecido.
86. En el presente caso, de la revisión de la documentación proporcionada por el Banco durante la etapa de supervisión, la GSF concluyó que, en 73 casos, se atendió la solicitud de cancelación de tarjeta de crédito de los consumidores fuera del plazo ofrecido (plazo de 10 días hábiles, siempre que la tarjeta no

<sup>21</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 18°.- Idoneidad.**

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor.

<sup>22</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 19°.- Obligación de los proveedores.**

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

<sup>23</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 104°.- Responsabilidad administrativa del proveedor.**

El proveedor es administrativamente responsable por la falta de idoneidad o calidad, el riesgo injustificado o la omisión o defecto de información, o cualquier otra infracción a lo establecido en el presente Código y demás normas complementarias de protección al consumidor, sobre un producto o servicio determinado.

El proveedor es exonerado de responsabilidad administrativa si logra acreditar la existencia de una causa objetiva, justificada y no previsible que configure ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de un tercero o de la imprudencia del propio consumidor afectado.

En la prestación de servicios, la autoridad administrativa considera, para analizar la idoneidad del servicio, si la prestación asumida por el proveedor es de medios o de resultado, conforme al artículo 18°.

cuenta con saldo deudor, saldo a favor o servicios asociados).

87. En su defensa, el Banco señaló que las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito fueron atendidas en su totalidad antes de la notificación de imputación de cargos, por lo que correspondería que se le aplique la eximente de responsabilidad del artículo 257° del TUO de la LPAG.
88. Asimismo, en su recurso de apelación el Banco señaló que la Comisión indicó que no correspondía la aplicación del eximente referido a la subsanación de la conducta infractora antes de la notificación de la imputación de cargos, debido a que consideró que la demora en la atención de las solicitudes de cancelación de las tarjetas de crédito fue una infracción de carácter instantáneo, en tanto la conducta se habría producido únicamente en el momento que se cumplió el plazo indicado, sin que se mantengan efectos en el tiempo que pudieran ser subsanados; omitiendo así considerar que el artículo 257° del TUO de la LPAG no establecía ninguna limitación en su aplicación, por lo que, resulta contrario al ordenamiento legal vigente que la Comisión pretendiera excluir de manera arbitraria la aplicación de dicho eximente.
89. Adicionalmente, señaló que la Comisión diferenció el caso del retraso en la atención de reclamos y la infracción consistente en el retraso en la atención de solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito, alegando que en el primer caso únicamente se produjo un retraso en responder seis (6) reclamos, mientras que en el hecho imputado en el presente procedimiento, se trató de setenta y tres (73) solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito, atendidas de manera extemporánea, siendo considerado este último caso como una materia sensible por tratarse del sector financiero.
90. Al respecto, el literal f) del numeral 1° del artículo 257° del TUO de la LPAG<sup>24</sup> establece que es una eximente de responsabilidad la subsanación voluntaria por parte del proveedor imputado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.
91. Sobre el particular, esta Sala -al igual que la Comisión- considera preciso señalar que en el presente caso no se está analizando la atención o no de las solicitudes de cancelación, sino que el hecho materia de pronunciamiento radica en verificar si dichas solicitudes fueron atendidas oportunamente, esto

24

**TUO DE LA LPAG.**

**Artículo 257°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1. Constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

(...)

M-SPC-13/1B

28/55

es dentro del plazo ofrecido para su atención.

92. Así, esta Sala considera preciso señalar que cuando estamos frente a conductas referidas a oportunidad – como por ejemplo atender los reclamos dentro del plazo legal, entregar los productos dentro del plazo pactado – dichas conductas son insubsanables, pues si bien, los proveedores pueden realizar acciones para tratar que los efectos no se propaguen en el tiempo – como por ejemplo brindar respuesta al reclamo o entregar el producto contratado – la infracción ya ha sido configurada.
93. En ese sentido, en el presente caso la conducta imputada al Banco estaba referida a verificar la oportunidad en la atención de las solicitudes de cancelación; por lo que, esta Sala considera que dicha conducta no puede ser subsanada, por tratarse de una infracción de tipo instantánea, la cual se configura con la sola atención inoportuna por parte de la entidad financiera.
94. Por otro lado, el Banco señaló que en el artículo 257° del TUO de la LPAG no se establece ninguna limitación en la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación previa a la imputación de cargos, por lo que la resuelto por la Comisión vulneraba el principio de legalidad al hacer distinción donde no existía.
95. Sobre ello, esta Sala considera que para poder aplicar la subsanación se debe estar ante una conducta que sea subsanable; sin embargo, conforme se ha mencionado previamente, la conducta imputada contra el Banco es de naturaleza instantánea, habiendo producido con su propia atención inoportuna.
96. De otro lado, el Banco alegó que, en un caso anterior, similar a la infracción imputada, ante el retraso en responder reclamos de los consumidores, la Secretaría Técnica impuso únicamente una medida de advertencia al proveedor, determinando que no se ameritaba el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en tanto que los reclamos fueron finalmente atendidos; por lo que correspondía aplicar el mismo criterio; caso contrario, se estaría vulnerando el principio de predictibilidad e imparcialidad.
97. Sobre el particular, se debe precisar que el supuesto infractor identificado en la citada medida de advertencia es distinto al imputado en este extremo. Como lo indicó el Banco, en el caso de la medida de advertencia, la presunta infracción hallada estaba relacionada a la falta de atención oportuna de reclamos en el Libro de Reclamaciones, tipificada bajo el artículo 24° del Código; sin embargo, en el presente caso, las solicitudes no atendidas oportunamente se encuentran referidas a la cancelación de uno de sus

productos activos.

98. Asimismo, se debe señalar que, en virtud de las facultades con las que cuenta la Comisión para efectuar investigaciones en materia de protección al consumidor, las cuales son ejercidas a través de la Secretaría Técnica, se establece determinadas formas de conclusión de la actividad de fiscalización, entre las cuales se encuentra la emisión de una advertencia de la existencia de incumplimientos no susceptibles de ameritar la determinación de responsabilidades administrativas y la recomendación del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, ello conforme a lo establecido en el artículo 245 del TUO de la LPAG.
99. Siendo así, la Secretaría Técnica evalúa el impacto que las conductas tienen en el mercado y según ello, decide por emitir una advertencia o iniciar un procedimiento administrativo sancionador.
100. En ese sentido, la Secretaría Técnica tiene discrecionalidad al decidir en qué conductas es posible emitir una advertencia y en cuales es necesario iniciar procedimientos administrativos sancionadores, sin que ello signifique una vulneración al principio de imparcialidad.
101. En virtud de todo lo antes mencionado, esta Sala considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que halló responsable al Banco por infracción del artículo 19° del Código, toda vez que se verificó que atendió las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo.

### **C. Sobre la prohibición de discriminación en el consumo**

#### Marco teórico general

102. En el ordenamiento jurídico peruano, el derecho a la igualdad ha sido reconocido expresamente en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, que establece en forma expresa y clara lo siguiente:

*“Artículo 2° - Toda persona tiene derecho: (...)*

*2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)*”

103. En relación al mandato establecido en el artículo 2° de la Constitución, en diversa jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que la igualdad

ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo<sup>25</sup>. En su calidad de principio, constituye el enunciado de un componente axiológico del ordenamiento constitucional, que vincula y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho subjetivo, se constituye en un derecho fundamental que reconoce la titularidad de la persona sobre un bien constitucional: la igualdad oponible a un destinatario. Por ello, se ha señalado que la igualdad se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras que jurídicamente resulten relevantes.

104. El derecho a la igualdad, al proyectarse a lo largo de todo el ordenamiento legal, se manifiesta como derecho objetivo también en la regulación especial sobre protección al consumidor. De este modo, el artículo 1°.1 literal d) del Código señala que los consumidores tienen derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial, prohibiéndose expresamente la posibilidad de ser discriminados por los mismos motivos establecidos en el artículo 2° de la Constitución, así como por otros de cualquier índole<sup>26</sup>.
105. En este contexto preceptivo, el artículo 38° del Código establece la cláusula normativa según la cual los proveedores se encuentran prohibidos de establecer discriminación alguna respecto de los solicitantes de los productos y servicios que ofrecen, así como de realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas<sup>27</sup>.
106. Si bien diversos órganos resolutivos del Indecopi han interpretado en el pasado

<sup>25</sup> Ver sentencias recaídas en los expedientes 0045-2004-AA/TC (acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima contra el artículo 3° de la Ley 27466) y 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

<sup>26</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 1°.- Derechos de los consumidores.**

1.1 En los términos establecidos por el presente Código, los consumidores tienen los siguientes derechos: (...)

d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

<sup>27</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**Artículo 38°.- Prohibición de discriminación de consumidores.**

38.1 Los proveedores no pueden establecer discriminación alguna por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, respecto de los consumidores, se encuentren estos dentro o expuestos a una relación de consumo.

38.2 Está prohibida la exclusión de personas sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otros motivos similares.

38.3 El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

que, del artículo 38° podían desprenderse dos conductas diferentes, a saber: el trato diferenciado ilícito y la discriminación; lo cierto es que la categorización binaria establecida a nivel jurisprudencial ha sido revisada por la conformación actual de la Sala y, en atención a que el artículo 2° de la Constitución y el artículo 38° del Código no realizan una diferenciación de carácter normativo entre trato diferenciado y discriminación, este Colegiado ha considerado pertinente reevaluar el criterio empleado; y, consecuentemente, sostener que el tipo infractor contenido en el citado artículo 38° debe ser entendido como una única figura jurídica que englobe cualquier conducta de los proveedores en el mercado que afecte el derecho a la igualdad y que se materialice a través de un trato discriminatorio hacia los consumidores<sup>28</sup>.

107. De este modo, la Sala ha establecido recientemente un cambio de criterio<sup>29</sup> en relación al modo en el que deben analizarse las conductas donde exista un trato desigual que no se encuentre justificado de manera objetiva y razonable, entendiéndose que ello bastará para configurar un acto discriminatorio, debiendo imputarse dichas acciones del proveedor, independientemente de la causa que origine el trato desigual, como una infracción a la prohibición de discriminación en el consumo contenida en el artículo 38° del Código.
108. Es importante recalcar que el razonamiento planteado no implica desconocer que existen actos de discriminación en el consumo más graves que otros, dado que es posible que se configure un trato desigual que implique un mayor grado de afectación a la dignidad de una persona (por ejemplo, en casos donde la discriminación se origine por temas vinculados a raza, orientación sexual u otros motivos similares), lo cual deberá ser meritudo al momento de graduar la sanción que corresponda imponer contra el proveedor infractor.
109. La interpretación actual parte de entender que el cumplimiento del deber establecido en el artículo 38° del Código busca proteger el derecho de los consumidores a que se les brinde servicios o se les proporcione productos sin tratos desiguales, más allá de las condiciones que objetivamente resulten necesarias para el cabal cumplimiento de las prestaciones a cargo del proveedor. Así, la prohibición de discriminación en el consumo prevista en el Código sanciona el comportamiento del proveedor dirigido a negar, diferir o

<sup>28</sup> Esta es la línea interpretativa que ha establecido el propio Tribunal Constitucional en un Pleno Jurisdiccional (Expediente 0048-2004-PI/TC, José Miguel Morales Dasso y más de cinco mil ciudadanos), que con sentencia del 1 de abril de 2005 ha explicado que: *“En principio, debe precisarse que la diferenciación está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable”*.

<sup>29</sup> Resolución 2025-2019/SPC de fecha 24 de julio de 2019, procedimiento de oficio iniciado contra Banco Interamericano de Finanzas S.A.

limitar el acceso de bienes y servicios a los consumidores; así como la realización de selección de clientela o exclusión de personas, sin que medien causas de seguridad del establecimiento, de tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas; entendiéndose que todas estas prácticas vulneran el derecho a la igualdad.

110. Asimismo, el criterio interpretativo adoptado por este Colegiado es acorde con las reglas probatorias determinadas por el legislador peruano para los casos de discriminación en el consumo, previstas en el artículo 39° del Código, el cual señala que:

**“Artículo 39°. - Carga de la prueba**

*La carga de la prueba sobre la existencia de un trato desigual corresponde al consumidor afectado cuando el procedimiento se inicia por denuncia de este o a la administración cuando se inicia por iniciativa de ella. Para acreditar tal circunstancia, no es necesario que el afectado pertenezca a un grupo determinado. Corresponde al proveedor del producto o servicio acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada. Si el proveedor demuestra la existencia de una causa objetiva y razonable, le corresponde a la otra parte probar que esta es en realidad un pretexto o una simulación para incurrir en prácticas discriminatorias. Para estos efectos, es válida la utilización de indicios y otros sucedáneos de los medios probatorios.”*

111. Por ello, para los casos de procedimientos iniciados por una denuncia de parte, corresponderá al consumidor afectado demostrar la existencia del trato desigual sin que sea necesario que pertenezca a un grupo determinado. Luego de ello, será el proveedor quien deberá acreditar la existencia de una causa objetiva que justifique razonablemente la práctica cuestionada; y, si se supera este nivel probatorio, el denunciante deberá comprobar ante la autoridad que la causa alegada es un pretexto o una simulación para realizar la práctica discriminatoria.
112. De igual modo, en los procedimientos iniciados de oficio corresponderá a la autoridad comprobar la existencia del trato desigual para que, posteriormente, el administrado presuntamente infractor acredite la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica analizada. Finalmente, confirmada esta causa, la autoridad nuevamente deberá demostrar que la causa alegada es un pretexto o una simulación para incurrir en la práctica discriminatoria.
113. De acuerdo a lo expuesto, en consonancia con el cambio de criterio definido por este Colegiado, el artículo 39° no realiza ninguna diferenciación en los niveles de gravedad de una práctica discriminatoria; y, por ende, los órganos resolutivos de protección al consumidor, al momento de analizar un trato desigual por parte de los proveedores, deberán ceñirse a las reglas probatorias

reseñadas para verificar la comisión de la conducta infractora. Una vez comprobada ella, podrán determinar el nivel de gravedad de la misma, para graduar y, de ser el caso, aplicar una sanción más drástica en función de la práctica discriminatoria acreditada.

### La discriminación por edad en servicios financieros

114. El presente procedimiento ha sido iniciado de oficio por una presunta práctica discriminatoria vinculada a la edad. En específico, la Comisión imputó a título de cargo al Banco que habría realizado un trato desigual basado en la edad de los consumidores, al impedir el acceso de los mismos a los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.
115. El acceso al crédito no está reconocido como un derecho fundamental de la persona; sin embargo, la posibilidad de acceder al financiamiento se encuentra interrelacionada con el ejercicio de otros derechos primordiales. Por ejemplo, cuando un consumidor obtiene un crédito hipotecario, adquiere un inmueble que le permite ejercer su derecho a la vivienda. Si se trata de un crédito personal para iniciar, continuar o culminar los estudios, materializa su derecho a la educación. De igual modo, si el préstamo es utilizado para emprender un negocio, permite completar el capital necesario para ello y de este modo desempeñar o desarrollar algún oficio o empleo, en ejercicio de su derecho al trabajo. Por ello, aunque la sola posibilidad de acceder a un crédito no sea un derecho fundamental, es claro que sí permite la concreción de gozar de seguridad económica, la cual, a su vez, asegura condiciones mínimas como la vivienda, alimentación, educación, trabajo, atención en establecimientos de salud, etc.; todos ellos aspectos orientados a aumentar el bienestar de la persona<sup>30</sup>.
116. Considerando esta conexión entre el acceso al financiamiento y su posibilidad de asegurar la realización de otros derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha señalado que la denegatoria injustificada o basada únicamente en la edad para impedir el acceso al crédito de una persona puede afectar el ejercicio de los derechos constitucionales derivados del mismo. Sin embargo, ello no implica que la entidad financiera se vea impedida de adoptar disposiciones internas para la concesión de préstamos. De este modo, este Colegiado comparte la opinión del supremo intérprete de la Constitución y reconoce la facultad de los proveedores de servicios financieros para regular

<sup>30</sup> Ver fundamentos 33 a 37 de la sentencia recaída en el expediente 05157-2014-PA/TC (proceso de amparo interpuesto por la señora María Chura Arcata contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno).

el otorgamiento de créditos a través del establecimiento de requisitos que deben cumplir los consumidores; los mismos que pueden estar relacionados a los ingresos económicos del solicitante, su historial crediticio, el riesgo de incumplimiento de pago, entre otros.

117. Sin embargo, en relación al factor etario, si bien es legítimo que una entidad financiera pueda incluir el mismo dentro de los múltiples criterios a evaluar en una solicitud de crédito, es claro también que la edad *per se* no puede ser considerada como el único filtro para denegar una operación de este tipo. Ello, debido a que la capacidad de endeudamiento de una persona y su posibilidad de acceso al crédito no deben ser medidas solamente en función de la edad del solicitante; pues, de este modo, se les estaría brindando un trato desigual en función de una característica personal que no determina por sí sola su real posibilidad de pago.
118. Por ello, considerando el marco teórico expuesto sobre discriminación en el consumo, la carga probatoria vinculada a este tipo infractor en los procedimientos administrativos sancionadores de protección al consumidor, así como el estándar previamente detallado sobre la discriminación por edad en los servicios financieros, corresponde a esta Sala determinar si, en el presente caso, el Banco ha incurrido en una práctica discriminatoria etaria al considerar ciertas edades de consumidores como un filtro para restringir el acceso a los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.

#### Aplicación al caso en concreto

119. La Comisión halló responsable al Banco por infracción del artículo 38° del Código, al considerar que restringía el acceso a los consumidores a los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.
120. La primera instancia arribó a dicha conclusión luego de evaluar:
- (i) La información obtenida en las supervisiones remotas realizadas a la página *web* del Banco sobre sus productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo”, “Crédito Vehicular”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”;
  - (ii) la información obtenida en la acción de supervisión en calidad de

consumidor incognito realizada el 19 de diciembre de 2018, donde se verificó que el Banco mantenía como requisito para la contratación de sus productos activos el factor etario; y,

- (iii) los diversos argumentos planteados por el Banco durante la etapa de investigación y el procedimiento en primera instancia, centralizados en que la diferenciación etaria se encontraba justificada, en tanto tiene como propósito mitigar el riesgo de posibles incumplimientos en el pago.

121. Frente a la resolución de primera instancia, en su apelación, el Banco indicó lo siguiente:

- (i) Antes de la imputación de cargos, subsanó la conducta imputada, por lo que, debería aplicarse la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 257° del TUO de la LPAG;
- (ii) la Sala no debía tomar en consideración un hecho aislado, como el sucedido en la acción de supervisión del 19 de diciembre de 2018, para señalar que su entidad no subsanó la conducta imputada;
- (iii) reiteró que no efectuó práctica discriminatoria, pues el factor etario se encontraba justificado en los establecido en el artículo 222° de la Ley General del Sistema Financiero;
- (iv) durante el año 2017 no hubo ningún reclamo respecto a la negativa de otorgamiento de crédito en función a los límites mínimos y máximos de edad establecidos por su empresa, lo cual demuestra que dichos límites de edad no generaron ninguna afectación real a algún consumidor en particular; y,
- (v) reiteró que entregaron tarjetas de crédito a clientes que tenían entre 18 y 92 años, luego de haber efectuado una evaluación de su capacidad de pago, independientemente del factor etario.

122. Sobre el particular, es necesario señalar que el análisis de la Comisión, si bien intentó detallar y desvirtuar cada uno de los argumentos de defensa de la entidad financiera; producto de ello, dejó de lado una evaluación probatoria ordenada y acorde con las reglas establecidas por el artículo 39° del Código, el cual determina expresamente la forma cómo debe examinarse una presunta infracción por discriminación en el consumo. En tal sentido, si bien dicho tipo de motivación no amerita declarar la nulidad de la resolución venida en grado; por cuestiones metodológicas y de estricto cumplimiento de la dinámica probatoria prevista en el Código para el tipo infractor materia de procedimiento, la Sala evaluará la conducta y argumentos del Banco del siguiente modo:

- (i) En primer lugar, se verificará si la Comisión ha comprobado la existencia del trato desigual imputado al Banco; es decir, si los medios de prueba que obran en el expediente son suficientes para acreditar que la entidad

- financiera restringe el acceso a ciertos consumidores con rangos límites de edad para el acceso a los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo Sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”;
- (ii) en segundo término, y siempre que se compruebe el requisito señalado precedentemente, se revisarán los argumentos presentados por la entidad financiera durante todo el procedimiento orientados a acreditar la existencia de una causa objetiva y justificada sobre la presunta práctica discriminatoria, bajo una óptica de razonabilidad; y,
  - (iii) finalmente, si es que el Banco demuestra la causa indicada, se analizará si la misma constituye un pretexto o una simulación para incurrir en una práctica discriminatoria.

#### *Sobre la existencia del trato desigual*

123. En la resolución venida en grado, la Comisión señaló que la existencia de la restricción etaria en los productos investigados -vinculada al trato desigual imputado al Banco- se demostraba con la información obtenida en las acciones de supervisión – remotas y presencial – realizadas por la GSF durante la etapa de investigación del presente procedimiento.
124. En la resolución venida en grado, la Comisión señaló que la existencia de las restricciones etarias en los 9 productos investigados -vinculadas al trato desigual imputado al Banco- se demostraba con la verificación de la información consignada en la página web de la entidad financiera los días 9 de octubre y 15 de noviembre de 2017, la acción de supervisión bajo la modalidad de supervisión remota efectuada en una de las oficinas de la entidad bancaria el 19 de diciembre de 2018; así como las propias declaraciones del administrado proporcionadas durante la etapa de investigación y el procedimiento en primera instancia.
125. En este punto, es pertinente señalar que, en relación a la existencia del trato desigual, el Banco ha señalado tanto durante la etapa de investigación, así como a lo largo de la tramitación del procedimiento, que la restricción etaria es justificable; y, por ende, no ha negado la existencia del trato desigual materia de pronunciamiento.
126. Sobre el particular, cabe resaltar que, si bien el administrado ha señalado como uno de sus argumentos de defensa en primera instancia que la información de los rangos etarios en su portal web eran simplemente factores o requisitos; ello, no elimina la existencia de la restricción para la contratación de los productos financieros investigados. Asimismo, la Sala comprueba que,

en sus propias declaraciones durante la etapa de supervisión, el Banco ha señalado expresamente que los requisitos de edades mínimas y máximas eran parte de su política crediticia.

127. En atención a ello, este Colegiado considera que los medios de prueba obtenidos por la GSF, así como los propios argumentos presentados por el Banco durante la investigación y tramitación del presente procedimiento, permiten acreditar que el Banco requiere:

- (i) Una edad mínima (18 años) y máxima (80 años) para contratar los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”;
- (ii) una edad mínima (26 años) y máxima (67 años) para contratar el producto “Crédito Efectivo sin Tarjeta”; y,
- (iii) una edad mínima de (22 años) y máxima de (70 años) para contratar los productos “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, si es que el consumidor es dependiente y 25 años si es independiente.

128. En tal sentido, se comprueba la existencia de un trato desigual por parte de la entidad financiera y, con ello, el primer filtro establecido por la dinámica probatoria del artículo 39° del Código.

*Sobre la existencia de una causa objetiva que justifique la práctica discriminatoria*

129. Superado el primer nivel de análisis previsto por el artículo 39° del Código, corresponde ahora evaluar si el Banco ha cumplido con acreditar la existencia de una causa objetiva, bajo un enfoque de razonabilidad, que justifique la restricción etaria para acceder a los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.

130. En este punto, el Banco señaló que la fijación de límites mínimos y máximos de edad para acceder a los 9 productos financieros objeto de cuestionamiento, se encontraría justificado en tanto tiene como propósito mitigar el riesgo de posibles incumplimientos en el pago y guarda relación con lo establecido en el artículo 222° de la Ley General del Sistema Financiero.

131. Sobre el particular, esta Sala en mayoría considera oportuno señalar que, si bien las empresas del sistema financiero pueden considerar como uno de los criterios para la evaluación de sus clientes, la edad de los mismos, dicho

requisito no puede ser óbice para que el proveedor realice al menos una evaluación de la situación crediticia de sus clientes o usuarios, es decir que la edad no puede ser un requisito que *per se* prohíba el acceso de los consumidores a un producto financiero.

132. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en la Sentencia recaída sobre el expediente 5157-2014-AA/TC del 4 de abril de 2017, que sí se pueda evaluar la edad de los consumidores, pero que esta no puede ser obstáculo para acceder a la evaluación crediticia, debiendo considerarse el caso particular de cada solicitante.
133. Siendo así, se debe señalar que las entidades del sistema financiero no pueden considerar solo la edad como un obstáculo para la evaluación crediticia de los consumidores, más aún cuando existe la posibilidad de que se solicite a los clientes una garantía que respalde el crédito que solicita.
134. Asimismo, se debe precisar que el artículo 222° de la Ley General del Sistema Financiero en ningún momento hace referencia a un factor etario, como determinante para el acceso a productos financieros.
135. De otro lado, el Banco señaló que antes de la notificación de imputación de cargos subsanó la conducta imputada en su contra y retiró los límites mínimos y máximos establecidos para el acceso a sus productos.
136. Asimismo, indicó que un hecho aislado – como la acción de supervisión realizada por el personal de la GSF el 19 de diciembre de 2018 – no podía significar que no hayan subsanado su conducta y retirado los límites mínimos y máximos para acceder los productos financieros ofrecidos por su entidad.
137. Sobre el particular, esta Sala en mayoría considera preciso señalar que, si bien obra un correo electrónico de fecha – 5 de febrero de 2018 – a través del cual se comunica el retiro de los límites máximos y mínimos para el acceso a los 9 productos financieros imputados; de la acción de supervisión realizada el 19 de diciembre de 2018, no se vio reflejado que todos los trabajadores del Banco haya adoptado dicho criterio, pues conforme se verificó de la acción de supervisión, en la misma se informó que se mantenían requisitos etarios para el acceso a los productos financieros.
138. Siendo así, se puede advertir que la conducta imputada contra el Banco no fue subsanada, pues sus trabajadores seguían informando sobre la aplicación de requisitos etarios para el acceso a los productos financieros; por lo que no correspondería aplicar la eximente de responsabilidad establecida en el artículo 257° del TUO de la LPAG.

139. Por otro lado, el Banco señaló que en el año 2017 no hubo reclamo alguno por la negativa de otorgamiento de crédito en función a los límites de edad establecidos, lo cual demostraba que no hubo una afectación real a los consumidores.
140. Sobre ello, esta Sala en mayoría comparte el criterio señalado por la Comisión, de que la falta de reclamos no merma la responsabilidad del administrado por haber cometido una presunta infracción, toda vez que dicha infracción se consumó con el solo hecho de haber establecido límites mínimos y máximos de edad.
141. Por último, el Banco señaló que había otorgado tarjetas de crédito a personas fuera de los límites mínimos y máximos establecidos, de lo que se verificaría que en la práctica se ha evaluado la situación y capacidad de pago de cada consumidor, sin aplicar los límites mínimos y máximos de edad.
142. Al respecto este Colegiado en mayoría considera pertinente señalar que la conducta evaluada como un acto discriminatorio está referida al hecho de haber establecido la edad como requisito de acceso para poder contratar, siendo que el hecho de que algunos consumidores hayan podido acceder a los productos que ofrece el administrado no lo exonera de la responsabilidad imputada en el presente procedimiento. Asimismo, se debe señalar que el hecho de haber otorgado a algunos clientes productos financieros sin tener en cuenta los límites mínimos y máximos establecidos, no significa que no hayan existido consumidores que no hayan podido acceder a los productos financieros ofertados por el Banco por el solo hecho de haber consignado límites etarios para acceder a los mismos.
143. En virtud de todo lo antes mencionado, esta Sala en mayoría considera que corresponde confirmar la resolución venida en grado, en el extremo que halló responsable al Banco, por infracción del artículo 38° del Código, toda vez que quedó acreditado que incurrió en una práctica discriminatoria etaria al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.

### III. Sobre la graduación de las sanciones

144. A efectos de graduar las sanciones a imponer, el artículo 112° del Código<sup>31</sup> establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad

<sup>31</sup> **LEY 29571. CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**  
**Artículo 112°.- Criterios de graduación de las sanciones administrativas.**  
Al graduar la sanción, el Indecopi puede tener en consideración los siguientes criterios:

administrativa puede atender al beneficio ilícito esperado con la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante de la infracción, los efectos que se pudiesen ocasionar en el mercado y otros criterios que considere adecuado adoptar.

145. Por su parte, el TUO de la LPAG recoge dentro de los principios de la potestad sancionadora administrativa el Principio de Razonabilidad<sup>32</sup>, según el cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones. Como parte del contenido implícito del Principio de Razonabilidad, se encuentra el Principio de Proporcionalidad, el cual supone una correspondencia entre la infracción y la sanción, con interdicción de medidas innecesarias o excesivas.
146. En su apelación, el Banco indicó que las multas impuestas no habían sido determinadas en atención a los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad. Adicionalmente precisó que había reconocido la infracción referida a la tención fuera de plazo de las 73 solicitudes de cancelación.

#### Sobre la sanción por la infracción del literal c) del artículo 47° del Código

147. En la medida que el Banco no fundamentó su apelación respecto del extremo referido a la multa impuesta por infracción al literal c) del artículo 47° del Código, se asumen como propias las consideraciones de la recurrida sobre tales puntos, ello, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO de la LPAG<sup>33</sup>.

- 
1. El beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción.
  2. La probabilidad de detección de la infracción.
  3. El daño resultante de la infracción.
  4. Los efectos que la conducta infractora pueda haber generado en el mercado.
  5. La naturaleza del perjuicio causado o grado de afectación a la vida, salud, integridad o patrimonio de los consumidores.
  6. Otros criterios que, dependiendo del caso particular, se considere adecuado adoptar. (...).

<sup>32</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**  
**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

**1.4. Principio de Razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido. (...)

<sup>33</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**  
**APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.**  
**Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

148. En ese sentido, corresponde confirmar la resolución recurrida en el extremo que sancionó al Banco con una multa de 1,09 Unidades Impositivas Tributarias, por infracción del literal c) del artículo 47° del Código.

#### Sobre la sanción por la infracción del artículo 19° del Código

149. En la resolución de primera instancia, se determinó sancionar al Banco con una multa de 267,1 Unidades Impositivas Tributarias por la atención extemporánea de 73 solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito. La Comisión sustentó la sanción de acuerdo a lo siguiente:

*“(...) Ahora, considerando que el daño estimado se calculó tomando en cuenta el valor del daño generado a los consumidores a la fecha, es necesario realizar una actualización de dicho monto, el cual deba reflejar el costo de oportunidad del valor del dinero perdido en el tiempo por parte de los consumidores, desde la comisión de la infracción hasta la fecha de cálculo de multa.*

*Este costo de oportunidad se puede ver reflejado por la tasa de preferencia por el tiempo de los consumidores el cual asciende a 8.50% anual y su equivalente mensual 0.68%. Con dicha información, el daño se aproxima en S/ 11 895,16.*

*En ese extremo, Banco Falabella alegó que, en tanto todas las solicitudes de cancelación ya habían sido atendidas al inicio del procedimiento, no corresponde actualizar el daño.*

*Al respecto, siendo que el daño estimado se calculó tomando en cuenta el valor del daño generado a los consumidores a la fecha de infracción (esto es, los días en exceso, dato que considera que las solicitudes fueron atendidas), resulta necesario realizar una actualización de dicho monto, el cual debe reflejar el costo de oportunidad del valor del tiempo perdido, desde la comisión de la infracción hasta la fecha de cálculo de multa, pues implica traer el daño calculado a valor presente.*

---

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

*En ese contexto, el costo de oportunidad del dinero de los consumidores está constituido por el sacrificio en el consumo presente por parte de los consumidores y es medido por la tasa de preferencia del tiempo, la cual refleja el incremento en el consumo futuro que los miembros de la sociedad desean como recompensa por cada unidad de consumo presente que ha sido sacrificada.*

(...)

*Para determinar la probabilidad de detención en el presente caso, se consideran dos criterios relevantes, en primer lugar, que la conducta verificada se evidencia del análisis de la revisión de una muestra de 200 solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito, de un total de 9427; en los cuales podrían existir indicios de darse la infracción detectada, obteniéndose una proporción de 0.0212; y en segundo lugar, se encuentra la capacidad y esfuerzo realizado por el Estado, reflejados en la acción de recabar, validar y analizar información referente a las solicitudes iniciadas por los consumidores, a este criterio se le asigna un peso de 0.50. Por lo tanto, tomando en cuenta los criterios antes mencionado, la probabilidad de detención para este caso asciende a 0.0106.*

*Considerando lo antes señalado, corresponde sancionar a Banco Falabella con una multa ascendente a 267.1 Unidades Impositivas Tributarias. (...)*

150. En su apelación, el Banco señaló que se habían vulnerado los principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, pues la Comisión sustentó la graduación de la sanción en función a la estimación de un presunto daño, por incumplir con cancelar las tarjetas de crédito dentro del plazo establecido, actualizando el valor del referido daño hasta la fecha de cálculo de multa, sin tener en consideración que a la fecha de inicio del procedimiento todas las solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito ya habían sido atendidas.
151. Asimismo, señaló que en su escrito de descargos había reconocido la imputación efectuada en su contra por lo que correspondería que se le aplique la atenuante respectiva. Sin embargo, de acuerdo a los medios de prueba que obran en el expediente, en el escrito presentado por el administrado el 29 de marzo de 2019, donde presentó sus argumentos de defensa frente a la imputación efectuada por la Secretaría Técnica de la Comisión, no se evidencia el reconocimiento invocado por la entidad financiera; motivo por el cual corresponde desestimar el pedido del Banco en este punto.
152. Sobre los criterios empleados por la Comisión para graduar la sanción por la infracción del artículo 19° del Código, esta Sala considera que:
- (i) La valorización efectuada por la primera instancia sobre el daño económico que sufriría un consumidor al verificarse un supuesto de

incumplimiento del plazo para procesar la cancelación de una tarjeta de crédito, basándose en el costo que habría generado a los consumidores el seguimiento de su solicitud de cancelación, es un parámetro incorrecto. Ello, debido a que, en la presente infracción, no existe un daño económico a los consumidores cuya solicitud de cancelación de tarjeta de crédito se procesado de forma extemporánea; y, por ende, en atención a los parámetros establecidos en el artículo 112° del Código, la graduación de la sanción debió estar orientada a determinar el beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, los efectos que la conducta pueda haber generado en el mercado o la naturaleza del perjuicio causado; y,

- (ii) la probabilidad de detección determinada consideró inválidamente dos criterios de ponderación, a saber: (a) que la conducta había sido evidenciada del análisis de una muestra de solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito; y, (b) la capacidad y esfuerzo realizados por el Estado, reflejados en la acción de recabar, validar y analizar información referente a las mismas solicitudes; cuando es claro que ambos criterios reflejan el mismo parámetro: la actuación de la autoridad para detectar la conducta infractora.

153. En tal sentido, este Colegiado estima que, a efectos de graduar la sanción en el presente caso, deben considerarse los siguientes criterios:

- (i) **Beneficio ilícito:** consistente en el ahorro de costos que significó el haber omitido implementar mecanismos eficaces para procesar las solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito en el plazo previsto por la entidad financiera e informado a los consumidores;
- (ii) **Probabilidad de detección:** entendida como la percepción que tiene el agente infractor sobre la posibilidad que pueda ser detectado por la administración, lo cual está relacionado con el esfuerzo y capacidad del Estado para detectar el incumplimiento normativo. La Sala estima que la conducta infractora en el presente caso tiene una probabilidad de detección media, en tanto la autoridad tomó conocimiento de los hechos a través de un trabajo de supervisión y fiscalización; y,
- (iii) **Efectos generados en el mercado:** la conducta infractora genera desconfianza e incertidumbre en los consumidores respecto de los proveedores de servicios financieros, en tanto estos esperan legítimamente que no se realicen prácticas como la sancionada.

154. Por los argumentos expuestos, como consecuencia de un análisis ponderado de los criterios previstos por el artículo 112° del Código, y atendiendo a los Principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, este Colegiado considera que

corresponde revocar la Resolución 253-2019/CC3 en el extremo que sancionó al administrado con 267,1 Unidades Impositivas Tributarias; y, en consecuencia, sancionar al Banco con una multa de 2 Unidades Impositivas Tributarias, por infracción del artículo 19° del Código.

### Sobre la sanción por la infracción del artículo 38° del Código

155. En el pronunciamiento venido en grado, la Comisión determinó sancionar al Banco con una multa de 50 Unidades Impositivas Tributarias por la restricción etaria vinculada a los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”. La primera instancia sustentó la sanción en atención al Principio de Predictibilidad, en atención a los siguientes fundamentos<sup>34</sup>:

“(…)

*Sobre el particular, es menester precisar a Banco Falabella que la multa en este extremo se sustenta directamente en el principio de predictibilidad, por el cual, se ha considerado pronunciamientos anteriores en casos de discriminación. Adicionalmente, cabe mencionar que esta Comisión ha sancionado anteriormente casos de discriminación por requisitos etarios en empresas del sector financiero, primando también principio de predictibilidad. (...)*

156. En su apelación, el Banco señaló que la multa por infracción del artículo 38° del Código vulneró los principios de Proporcionalidad y Razonabilidad, toda vez que la misma no se encuentra debidamente sustentada dentro de los parámetros previstos en el Código, pues dicho órgano resolutorio solo hizo referencia a jurisprudencia emitida en procedimientos en los que se analizaban situaciones de hecho diferentes a la analizada en el presente procedimiento.

157. En el presente caso, se verifica que, tal como el Banco lo señaló en su recurso impugnatorio, la Comisión citó 6 pronunciamientos emitidos por la Sala en casos vinculados a discriminación. Dichos casos fueron sancionados con multas que oscilan entre 45 y 51 Unidades Impositivas Tributarias, comprobándose que todos fueron por prácticas discriminatorias de diversa índole. En efecto, las sanciones citadas por la primera instancia abarcan casos de discriminación por raza, orientación sexual y discapacidad; aspectos vinculados a la dignidad de la persona humana que, en su momento, este Colegiado evaluó para determinar las sanciones impuestas. Por ello, en tanto las prácticas por discriminación etaria verificadas en el presente procedimiento vinculadas a dos productos financieros revisten una gravedad similar a las

<sup>34</sup> Fundamentos 130 y 131 de la Resolución 067-2019/CC3.  
M-SPC-13/1B 45/55

reseñadas por la Comisión en el pronunciamiento venido en grado, no se verifica un uso indebido de las mismas como un parámetro de la multa a imponer en el presente caso.

158. De otro lado, es pertinente precisar que, considerando que se ha verificado a través del presente pronunciamiento que las prácticas discriminatorias etarias empleadas por el Banco se encontraban vinculadas a 9 de sus productos activos; esta Sala estima que la multa a imponer al administrado debió ser mayor a las 50 Unidades Impositivas Tributarias determinadas por la Comisión.
159. No obstante, en la medida que la prohibición de la *reformatio in pejus* implica que un administrado no puede verse afectado en mayor medida por los recursos interpuestos en su defensa, corresponde confirmar la resolución venida en grado en el extremo que sancionó al Banco con una multa de 50 Unidades Impositivas Tributarias, por infracción del artículo 38° del Código.
160. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se requiere al administrado el cumplimiento espontáneo de las prestaciones previamente señaladas, sin perjuicio de lo cual se le informa que la presente resolución será puesta en conocimiento de la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva del Indecopi a efectos de que ejerza las funciones que la Ley le otorga.

#### IV. Sobre las medidas correctivas de oficio

161. Los artículos 114° y 116° del Código, establecen que la autoridad administrativa podrá dictar, en calidad de mandatos, medidas correctivas complementarias, la cuales tienen por finalidad revertir los efectos que la conducta infractora hubiera ocasionado o evitar que esta se produzca nuevamente en el futuro.
162. En el presente procedimiento, la Sala ha confirmado la infracción del artículo 38° del Código, verificada por la Comisión en tanto el Banco habría incurrido en una práctica discriminatoria al tener una práctica discriminatoria al tener una restricción etaria para los productos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”
163. Por tal motivo, considerando la dimensión y gravedad de la infracción señalada, este Colegiado considera que corresponde ordenar, como medidas correctivas complementarias de oficio, que el Banco:

- (i) En el plazo máximo de 6 meses contado a partir de la recepción de la presente notificación, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación en el consumo a todos los trabajadores de la entidad financiera que: (a) participen en la creación, diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales, crediticias o similares de la empresa; (b) participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención; y, (c) debido a sus labores puedan verse involucrados en una práctica comercial como la sancionada. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares dentro de la estructura de la entidad financiera) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos; y,
- (ii) de manera inmediata, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de todos sus establecimientos abiertos al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *“Este establecimiento está prohibido de discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi.”* Se precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

164. Asimismo, se informa al Banco que deberá presentar a la Comisión los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de ambas medidas correctivas ordenadas en el término máximo de 5 días hábiles, contado a partir de los vencimientos otorgados para cada una; bajo apercibimiento de imponer multas coercitivas conforme a lo establecido en el artículo 117° del Código.

## **V. Sobre la inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi**

165. En la medida que el Banco no fundamentó su apelación respecto del extremo referido a su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, se asumen como propias las consideraciones de la recurrida sobre tales puntos, ello, en virtud de la facultad establecida en el artículo 6° del TUO

de la LPAG<sup>35</sup>.

166. En ese sentido, se confirma la resolución venida en grado en el extremo que dispuso su inscripción en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi por las conductas infractoras verificadas en el presente procedimiento.

## RESUELVE:

**PRIMERO:** Confirmar la Resolución 0253-2019/CC3 del 4 de octubre de 2019, emitida por la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3, en el extremo que halló responsable a Banco Falabella Perú S.A., por infracción del literal c) del artículo 47° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que quedó acreditado que estableció un procedimiento de desvinculación del producto activo tarjeta de crédito distinto al ofrecido a los consumidores para su contratación.

**SEGUNDO:** Confirmar la Resolución 0253-2019/CC3, en el extremo que halló responsable a Banco Falabella Perú S.A., por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que se verificó que atendió las solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito realizadas por sus consumidores fuera del plazo respectivo.

**TERCERO:** Confirmar la Resolución 0253-2019/CC3, en el extremo que halló responsable a Banco Falabella Perú S.A., por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, toda vez que quedó acreditado que incurrió en una práctica discriminatoria etaria al haber establecido restricciones de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos

<sup>35</sup>

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS.**

**Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

“Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.

**CUARTO:** Ordenar como medidas correctivas de oficio que Banco Falabella Perú S.A.:

- (i) En el plazo máximo de seis (6) meses contado a partir de la recepción de la presente notificación, cumpla con brindar una capacitación sobre prevención de discriminación en el consumo a todos los trabajadores de la entidad financiera que: (a) participen en la creación, diseño, ejecución o supervisión de las políticas comerciales, crediticias o similares de la empresa; (b) participen en los procesos de diseño y ejecución de las políticas comerciales de atención al cliente o tengan contacto directo con clientes por cualquier canal de atención; y, (c) debido a sus labores puedan verse involucrados en una práctica comercial como la sancionada. La referida capacitación deberá reflejar el involucramiento de los principales directivos de la empresa (directores, gerentes, jefes o rangos similares dentro de la estructura de la entidad financiera) y contar con mecanismos de registro de asistentes, así como de evaluación de los contenidos impartidos; y,
- (ii) de manera inmediata, cumpla con colocar de forma permanente un cartel al interior de todos sus establecimientos abiertos al público, en un lugar visible y fácilmente accesible, con el siguiente mensaje: *“Este establecimiento está prohibido de discriminar a cualquier consumidor por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, edad o cualquier otra índole, pues ello constituye una infracción a la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor. Si una persona advierte que este establecimiento incumple dicha prohibición, tiene derecho a formular el reclamo correspondiente, así como a denunciar este hecho ante el Indecopi.”* Se precisa que el cartel deberá tener un tamaño mínimo de una hoja A4 y cada una de las letras del mensaje deberán tener un tamaño mínimo de 0.5 x 0.5 centímetros.

Asimismo, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir de los vencimientos otorgados para cada una de las medidas correctivas ordenadas, Banco Falabella Perú S.A. deberá presentar ante la Comisión de Protección al Consumidor – Sede Lima Sur N° 3 los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de ambos mandatos, bajo apercibimiento de imponer multas coercitivas conforme a lo establecido en el artículo 117° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

**QUINTO:** Confirmar la Resolución 0253-2019/CC3, en el extremo que sancionó a Banco Falabella Perú S.A. con una multa de 1,9 Unidades Impositivas Tributarias,

por infracción del literal c) del artículo 47° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

**SEXTO:** Revocar la Resolución 0253-2019/CC3, en el extremo que sancionó a Banco Falabella Perú S.A. con una multa de 267,1 Unidades Impositivas Tributarias; y, en consecuencia, sancionarlo con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, por infracción del artículo 19° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

**SÉTIMO:** Confirmar la Resolución 0253-2019/CC3, en el extremo que sancionó a Banco Falabella Perú S.A. con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, por infracción del artículo 38° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

**OCTAVO:** Requiere a Banco Falabella Perú S.A. el cumplimiento espontáneo de las multas impuestas, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 205° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>36</sup>, precisándose, además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley en caso de incumplimiento.

**NOVENO:** Confirmar la Resolución 0253-2019/CC3, en el extremo que dispuso la inscripción de Banco Falabella Perú S.A. en el Registro de Infracciones y Sanciones del Indecopi, por las infracciones verificadas en el presente pronunciamiento.

**Con la intervención de los señores vocales, Javier Eduardo Raymundo Villa García Vargas, Roxana María Irma Barrantes Cáceres y Oswaldo Del Carmen Hundskopf Exebio.**

**JAVIER EDUARDO RAYMUNDO VILLA GARCÍA VARGAS**  
Presidente

<sup>36</sup>

**TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**  
**Artículo 205°.- Ejecución forzosa.**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias: (...)

4. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable. (...)

**El voto singular y en discordia del señor vocal Juan Alejandro Espinoza Espinoza, es el siguiente:**

1. Por Resolución 0253-2019/CC3 del 28 de agosto de 2019, se halló responsable al Banco por infracciones del literal c) del artículo 47°, artículo 19° y artículo 38° del Código de Protección y Defensa del Consumidor, ello en tanto:
  - (i) No permitió la resolución de los contratos de tarjeta de crédito a través de los mismos medios establecidos para la contratación de dicho producto;
  - (ii) no atendió solicitudes de cancelación de tarjeta de crédito dentro del plazo informado a los consumidores; y,
  - (iii) estableció restricciones injustificadas de edad a los consumidores para acceder a sus productos activos “Tarjeta CMR”, “Tarjeta CMR Visa”, “Tarjeta CMR Visa Platinum”, “Crédito Efectivo sin Tarjeta”, “Crédito Efectivo con Tarjeta”, “Crédito Vehicular Auto Nuevo”, “Crédito Vehicular Auto Usado”, “Compra de Deuda” y “Rapicash”.
2. El 7 de noviembre de 2019, el Banco apeló la Resolución 0253-2019/CC3, cuestionando los argumentos esgrimidos por la Comisión a lo largo de dicha resolución.
3. Al respecto, el límite impuesto por el *Principio de Legalidad*<sup>37</sup> al ejercicio de las competencias administrativas, se traduce en la necesidad de que las mismas estén previstas en la ley. En esa línea, el artículo 72°.1 del TUO de la LPAG<sup>38</sup>, establece que la competencia de las entidades públicas tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de ella se derivan.
4. El artículo 2º literal d) del Decreto Legislativo 1033, Ley de Organización y Funciones del Indecopi, encomienda al Indecopi la misión de proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados

<sup>37</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR EL DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

**1.1. Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

<sup>38</sup> **TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, APROBADO POR DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. Artículo 72º.- Fuente de Competencia Administrativa.**

70.1 La competencia de las entidades tiene su fuente en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas que de aquéllas se derivan.

sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo<sup>39</sup>. Asimismo, el artículo 30° de dicha norma establece que el Indecopi tiene competencia primaria y exclusiva en los casos antes mencionados, salvo que por ley expresa se haya dispuesto o se disponga lo contrario.

5. En concordancia con ello, el artículo 105° del Código establece que el Indecopi es la autoridad con competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones por parte de los proveedores a las disposiciones contenidas en dicha norma, a fin de que se sancionen aquellas conductas que impliquen el desconocimiento de los derechos reconocidos a los consumidores, competencia que solo puede ser negada cuando ella haya sido asignada o se asigne a favor de otro organismo por norma expresa con rango de ley.
6. En el voto en mayoría, se ha precisado que *“el Indecopi siempre será competente cuando se verifique una afectación particular; es decir, estará facultado para supervisar, investigar y sancionar a las empresas del sistema financiero cuando concurren afectaciones particulares de los consumidores que se originen como consecuencia de las conductas de las entidades bancarias”* y, adicionalmente, que también *“Indecopi será competente para conocer los hechos que califiquen como un patrón de conducta, que no estuvieran recogidos en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, puesto que así lo reconoce el artículo 105° del Código al atribuir al Indecopi la competencia primaria y de alcance nacional para conocer las presuntas infracciones a las disposiciones contenidas en dicha norma, que permita corregir fallas en el mercado”*.
7. Sobre el particular, la opinión de quien suscribe el presente voto es que el Indecopi no será competente para conocer y analizar de oficio una presunta contravención de los derechos de los consumidores en materia de servicios financieros y seguros, en aquellos casos en los que concurren las siguientes situaciones: (i) que el proveedor de este tipo de servicios incurra en una conducta que, a su vez, constituya un patrón de comportamiento contrario a las normas de protección al consumidor (es decir, una conducta que infrinja los derechos de los consumidores de manera generalizada); y, (ii) que la mencionada conducta haya sido contemplada expresamente en los Anexos



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 07.09.2020 11:07:36 -05:00

<sup>39</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1033. LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI. Artículo 2°.- Funciones del Indecopi.**

a. El Indecopi es el organismo autónomo encargado de:

(...)

d) Proteger los derechos de los consumidores vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo.

del Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, como una infracción que amerite una sanción por parte de dicha entidad.

8. Efectivamente, el vocal que suscribe el presente voto considera importante destacar que, conforme al criterio seguido en la Resolución 3011-2017/SPC-INDECOPI, Precedente de Observancia Obligatoria<sup>40</sup>, el Indecopi no será competente para analizar y, de ser el caso, sancionar a las empresas supervisadas por la SBS, cuando concurren las siguientes situaciones: *(i) que el proveedor de este tipo de servicios incurra en una conducta que, a su vez, constituya un patrón de comportamiento contrario a las normas de protección al consumidor (es decir, una conducta que infrinja los derechos de los consumidores de manera generalizada); y, (ii) que la mencionada conducta haya sido contemplada expresamente en los Anexos del Reglamento de Sanciones de la SBS, como una infracción que amerite una sanción por parte de dicha entidad.*



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy Vº Bº  
Fecha: 07.09.2020 11:07:19 -05:00

### Sobre la discriminación etaria y la atención inoportuna de las solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito

9. Al respecto, en relación a ambas conductas (falta de atención de solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito dentro del plazo informado y discriminación etaria) opino que se verifica un patrón de conducta, debido a que las mismas presentan características de ser una conducta transversal a una pluralidad de clientes del Banco.
10. Asimismo, considero que ambas conductas no se encuentran tipificadas en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS, habiéndose verificado que el Banco, a lo largo del procedimiento, tampoco ha señalado que existan tipos infractores específicos en la regulación que establece las infracciones y sanciones a cargo de la autoridad supervisora.
11. En consecuencia, el vocal que suscribe el presente voto coincide con la posición de la mayoría, con fundamentos diferentes, en que el Indecopi es competente en el caso para analizar y pronunciarse sobre las dos conductas infractoras (falta de atención de solicitudes de cancelación de tarjetas de crédito dentro del plazo informado y discriminación etaria).

<sup>40</sup> Resolución 3011-2017/SPC-INDECOPI, emitida el 18 de octubre de 2017, en virtud de la cual la Sala Especializada en Protección al Consumidor decidió expedir el siguiente precedente de observancia obligatoria: *"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 105° de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, el Indecopi es competente para investigar y analizar de oficio aquellas conductas de las Compañías del Sistema Financiero y de Seguros que vulneren los derechos de los consumidores y que no estén contempladas como una infracción específica tipificada en los Anexos de la Resolución SBS 816-2005, que aprueba el Reglamento de Sanciones Aplicable a Personas Naturales y Jurídicas Supervisadas (norma publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 6 de junio de 2005) -y sus modificatorias."*

12. Asimismo, coincido con el voto en mayoría en lo que respecta la responsabilidad de la entidad financiera por las conductas citadas previamente, las sanciones impuestas, la medida correctiva de oficio ordenada y la inscripción del Banco en el Reglamento de Infracciones y Sanciones del Indecopi por las conductas infractoras verificadas.

### Sobre los canales de desvinculación de productos activos

13. Al respecto, corresponde indicar que, en el caso en concreto, se ha verificado que el Anexo 2 de la Resolución SBS 2755-2018, Reglamento de Infracciones y Sanciones de la SBS -disposición legal emitida en el marco de las facultades reglamentarias atribuidas a la SBS por la Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros-, indica que la SBS supervisa a las entidades del sistema financiero cuándo utilizar prácticas que no se ajusten a lo dispuesto en el Reglamento de Gestión de Conducta de Mercado, pudiendo determinar la comisión de una conducta pasible de sanción, conforme al siguiente detalle:



Firmado digitalmente por  
ESPINOZA ESPINOZA Juan  
Alejandro FAU 20133840533 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 07.09.2020 11:06:30 -05:00

#### **“Anexo 2**

##### **I. Infracciones graves**

(...)

41) *Utilizar prácticas de negocio que no se ajusten a los aspectos señalados en la normativa vigente de gestión de conducta de mercado”.*

(Sic)

14. Siendo ello así, en el presente procedimiento, se evidencia que el hecho materia de análisis en presente extremo (limitación a los canales de desvinculación de productos activos) se encuentra tipificado y sancionado por el inciso 41) del Anexo 2 del Reglamento de Sanciones y; en consecuencia, la autoridad competente para conocer tales hechos es la SBS.
15. Una interpretación en contrario, bajo la cual se estime que la Comisión también ostentara competencia al respecto, supondría que el Indecopi y la SBS sancionasen la misma conducta y por la misma finalidad (proteger al consumidor en un ámbito preventivo); lo que contravendría al principio *non bis in idem*, incurriendo en un vicio de nulidad de emitirse un pronunciamiento sobre el particular. Al respecto, es preciso mencionar que dicho criterio ha sido seguido por la Sala mediante Resoluciones 0127-2013/SPC-INDECOPI y 0187-2013/SPC-INDECOPI.
16. Por ello, el vocal que suscribe el presente voto considera que la competencia para dilucidar la responsabilidad del proveedor en el presente caso se encontraba reservada a la SBS, por tratarse de la determinación de una

conducta transversal a una pluralidad de clientes que, podría dar cuenta de un patrón de conducta seguida por el Banco, que se hallaba recogido en el inciso 41) del Anexo 2 del Reglamento de Sanciones y, por ende, ajeno a ser conocido bajo la competencia del Indecopi.

17. En efecto, la investigación realizada por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi guarda similitud con la actividad de supervisión que la SBS realiza en el marco de sus atribuciones, evidenciándose que dicho método resulta idóneo para conocer el comportamiento habitual que podría mantener una empresa del sistema financiero en lo referido a la infracción contemplada en el inciso 41) del Anexo 2 del Reglamento de Sanciones.
18. Por tanto, el vocal que suscribe el presente voto considera que corresponde declarar la nulidad parcial del procedimiento de oficio iniciado contra el Banco, por la infracción objeto de análisis en el presente extremo; y, en consecuencia, disponer el archivo del mismo.



Firmado digitalmente por ESPINOZA  
ESPINOZA Juan Alejandro FAU  
20133840533 soft  
Motivo: Soy el autor del documento  
Fecha: 07.09.2020 11:06:08 -05:00

**JUAN ALEJANDRO ESPINOZA ESPINOZA**